Die unzulängliche Schuldzahlung bei mehreren Forderungen.

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der Doktorwürde

der Hohen Juristischen Fakultät der Universität zu Breslau

vorgelegt von

Kurt Hans Hielscher

Referendar am Oberlandesgericht in Breslau.

Borna-Leipzig

Buchdruckerei Robert Noske

1909.

Gedruckt mit Genehmigung der juristischen Fakultät der Universität Breslau.

Referent: Professor Dr. Schott.
Korreferent: Professor Dr. Fischer.

Herrn Hans Ulrich Grafen Schaffgotsch

auf Schloß Koppitz

und

Frau Gräfin Johanna Schaffgotsch

geb. Gryczik v. Schomberg-Godulla

in Dankbarkeit gewidmet.

Inhaltsverzeichnis.

Seite

Einleitung.

§ 1. Abgrenzung der Aufgabe 1
§ 2. Die Rechtsnatur der Zahlung 3

I. Teil.

Die unzulängliche Schuldzahlung beim Vorhandensein mehrerer Hauptforderungen im römischen Recht.

§ 3. Die Anrechnung auf Grund einer Einigung zwischen Gläubiger und Schuldner 9
§ 4. Die Bestimmung der zu tilgenden Forderung durch den Schuldner 13
§ 5. Die Bestimmung der zu tilgenden Forderung durch den Gläubiger 15
§ 6. Die den Parteienwillen ergänzenden gesetzlichen Anrechnungsregeln 19

II. Teil.

Die unzulängliche Schuldzahlung beim Zusammentreffen von Haupt- und Nebenforderungen im römischen Recht.

§ 7. Begriff der Zinsen 25
§ 8. Die Bestimmung der zu tilgenden Forderung durch den Schuldner 26
§ 9. Die gesetzlichen Anrechnungsregeln 28

III. Teil.

Die unzulängliche Schuldzahlung beim Vorhandensein mehrerer Hauptforderungen im preußischen Recht.

§ 10. Die Anrechnung auf Grund einer Einigung zwischen Gläubiger und Schuldner 29
§ 11. Die Bestimmung der zu tilgenden Forderung durch den Schuldner 30
§ 12. Die Bestimmung der zu tilgenden Forderung durch den Gläubiger 33
§ 13. Die den Parteienwillen ergänzenden gesetzlichen Anrechnungsregeln 34

IV. Teil.

Die unzulängliche Schuldzahlung beim Zusammentreffen von Haupt- und Nebenforderungen im preußischen Recht.

§ 14. Die Begriffe Kosten und Zinsen 38
§ 15. Die Anrechnung auf die Kosten und Zinsen 39

Seite

V. Teil.

Die unzulängliche Schuldzahlung beim Vorhandensein von Hauptforderungen im deutschen bürgerlichen Recht.

§ 16. Die Anrechnung auf Grund einer Einigung zwischen Gläubiger und Schuldner 40
§ 17. Die Bestimmung der zu tilgenden Forderung durch den Schuldner 42
§ 18. Die Bestimmung der zu tilgenden Forderung durch den Gläubiger 45
§ 19. Die den Parteienwillen ergänzenden gesetzlichen Anrechnungsregeln 46

VI. Teil.

Die unzulängliche Schuldzahlung beim Zusammentreffen von Haupt- und Nebenforderungen im deutschen bürgerlichen Recht.

§ 20. Die Begriffe Kosten und Zinsen 50
§ 21. Die Anrechnung auf die Kosten und Zinsen 51

Literaturverzeichnis.

Arndts, Lehrbuch der Pandekten. 4. Aufl. München 1861.

Averanius, Interpretationum iuris libri quinque. Tom. I. Lugduni 1751.

Baron, Pandekten. 4. Aufl. Leipzig 1882.

Berner, Verrechnung von Zahlungen. Dissert. Göttingen 1892.

Beyer, Wie gestaltet sich nach gemeinem Rechte die Abrechnung usw. Dissert. Erlangen 1888.

Bornemann, Systematische Darstellung des preußischen Zivilrechts. 2. Aufl. Berlin 1842.

Brinz, Lehrbuch der Pandekten. 2. Aufl. Bd. 2. Abteilung 1. 1879.

v. Buchholtz, Juristische Abhandlungen aus dem Gebiete des heutigen römischen Rechts. Königsberg 1833.

Carpzow, Jurisprudentia forensis. Lipsiae 1721.

Carpzow, Responsa iuris. Lipsiae 1709.

Cohn in Endemanns Handbuch des deutschen Handels-, See- und Wechselrechts. Leipzig 1885.

Cretschmar, Das bürgerliche Recht. Bd. 1. Düsseldorf 1902.

Crome, System des heutigen bürgerlichen Rechts. Bd. 2. Tübingen und Leipzig 1902.

v. Daniels, Lehrbuch des preußischen Privatrechts. Bd. 2. Berlin 1851.

Dernburg, Bürgerliches Recht. Halle 1905.

Dernburg, Pandekten, Bd. 1—3. 6. Aufl. Berlin 1900.

Dernburg, Das Pfandrecht nach den Grundsätzen des bisherigen römischen Rechts. Bd. 2. Leipzig 1864.

Dernburg, Lehrbuch des preußischen Privatrechts. Bd. 2. 5. Aufl. Halle 1897.

Doesseler, Die Anrechnung einer Leistung auf einen von mehreren Schuldposten. Dissert. Rostock 1902.

Donellus, Commentarii de iure civili. Tom. IV. Francofurti 1595.

Endemann, Handbuch des deutschen Handels-, See- und Wechselrechts. Leipzig 1885.

Endemann, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. 9. Aufl. Berlin 1903.

Enneccerus und **Lehmann,** Bürgerliches Recht. Bd. 1. Marburg 1900.

Entscheidungen des Obertribunals bei Striethorst Bd. 8. (zit.: OTr.)

Entscheidungen des Reichsoberhandelsgerichts Bd. 5, 18, 23. (zit.: ROHG.)

Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen Bd. 24, 25. (zit.: RG. oder ERG.)

Fischer, Otto, Lehrbuch des preußischen Privatrechts. Berlin und Leipzig 1887.

Fischer-Henle, Bürgerliches Gesetzbuch. Handausgabe mit Anmerkungen. 3. Aufl. München 1899.

Förster-Eccius, Preußisches Privatrecht. Bd. 1. 7. Aufl. Berlin 1896.

Fritz, Erläuterungen zu v. Wening-Ingenheims Lehrbuch des gemeinen Zivilrechts Bd. 2 Heft 1. Freiburg und Karlsruhe 1839.

Funke, Beiträge zur Erörterung praktischer Rechtsmaterien. Chemnitz 1830.

Gruchot, Die Lehre von der Zahlung der Geldschuld. Berlin 1871.

Haidlen, Bürgerliches Gesetzbuch mit den Motiven und sonstigen gesetzgeberischen Vorarbeiten. Bd. 1. Stuttgart 1897.

Hartmannus Pistoris, Quaestionum iuris. liber III. Jenae 1609.

Heimbach in Weiskes Rechtslexikon Bd. 10: „solutio". Leipzig 1856.

Henrici in Jherings Jahrbüchern für die Dogmatik des heutigen römischen und deutschen Privatrechts. Bd. 14. Jena 1875.

v. Heyden-Linden, Auf welche von mehreren Forderungen ist usw.? Dissert. Greifswald 1895.

Holzschuher, Theorie und Kasuistik des gemeinen Zivilrechts. Bd. 2. 2. Abt. 3. Aufl. 1864.

Juristische Wochenschrift von Henle und Kampner. 11. Jahrg. Berlin 1882.

Jung, Abrechnung einer Zahlung des Schuldners auf mehrere Geldschulden nach gemeinem Rechte. Dissert. Rostock 1894.

Kaufmann, Kommentar und Institutionen des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Bd. 2. Bonn 1901.

v. Keller, Pandekten. Leipzig 1861.

Kisch in Grünhuts Zeitschrift für Privat- und öffentliches Recht Bd. 29 S. 352.

Koch, Allgemeines Landrecht für die preußischen Staaten. Kommentar in Anmerkungen. Bd. 1—4. Berlin und Leipzig 1886.

Koch, Lehrbuch des preußischen gemeinen Privatrechts. Bd. 2. Berlin 1852.

Kohler in Jherings Jahrbüchern des heutigen römischen und deutschen Privatrechts Bd. 17. Jena 1879.

Kohler, Ring u. Oertmann, Archiv für bürgerliches Recht. Bd. 15. Berlin 1899.

Kohlhaas, Archiv für die zivilistische Praxis. Bd. 82. Freiburg i. Br. und Leipzig 1894.

Kuhlenbeck, Das Bürgerliche Gesetzbuch. Bd. 1. 2. Aufl. Berlin 1903.

Leonhard in Ecks Vorträgen über das Recht des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Berlin 1903.

Leske, Vergleichende Darstellung des Bürgerlichen Gesetzbuchs und des preuß. allgem. Landrechts. Bd. 1. 1. u. 2. Aufl. Berlin 1900.

Matthiaß, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. Bd. 1. 4. Aufl. Berlin 1900.

Menochius, De praesumptionibus. Coloniae Agrippinae 1597.
Motive zu dem Entwurfe eines Bürgerlichen Gesetzbuchs. Amtliche Ausgabe. Bd. 2. 2. Aufl. Berlin 1896.
Neumann, Handausgabe des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Bd. 1. Berlin 1899.
Oertmann, Recht der Schuldverhältnisse. 2. Aufl. Berlin 1906.
Ossig, Auf welche von mehreren Forderungen ist eine Zahlung anzurechnen usw.? Dissert. Greifswald 1897.
Planck, Bürgerliches Gesetzbuch. 3. Aufl. Berlin 1907.
Protokolle der Kommission für die 2. Lesung des Entwurfs des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Bd. 1. Berlin 1897.
Regelsberger, Kritische Vierteljahrsschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft. Bd. 15. München 1873.
Rehbein, Bürgerliches Gesetzbuch. Bd. 2: Recht der Schuldverhältnisse. Berlin 1903.
Rehbein u. Reincke, Allgemeines Landrecht für die preußischen Staaten. 3. Aufl. Bd. 2. 1885.
Rehbein, Entscheidungen des Obertribunals. Bd. 3. Berlin 1902.
Römer, Festschrift zur 4. Säkularfeier der Universität Tübingen. Stuttgart 1877.
Römer in Goldschmidts Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht Bd. 19 u. 23.
Rogge, Auf welche von mehreren Forderungen ist eine Zahlung anzurechnen usw.? Dissert. Greifswald 1900.
Rosenberg in Jherings Jahrbüchern für Dogmatik des bürgerlichen Rechts 2. Folge Bd. 7. Bd. 43 von Jherings Jahrbüchern. Jena 1901.
Scherer, Recht der Schuldverhältnisse des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Buch 2. Erlangen 1899.
Schollmeyer, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Bd. 2. München 1900.
v. Seeler im Archiv für bürgerliches Recht Bd. 15 S. 108.
Seuffert, Archiv für Entscheidungen der obersten Gerichte. Bd. 10. München 1856.
Simon, Rechtssprüche der preußischen Gerichtshöfe. Bd. 1. Berlin 1828.
Sintenis, Das praktische gemeine Zivilrecht. Bd. 2. 2. Aufl. Leipzig 1868 (1847).
Sommer in Ulrichs neuem Archiv für preußisches Recht und Verfahren 3. Jahrg. 1837.
Stammler, Das Recht der Schuldverhältnisse in seinen allgemeinen Lehren. Berlin 1897.
Staudinger, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Bd. 2a. 2. Aufl. München 1906.
Steiner, Auf welche von mehreren Forderungen usw.? In Scherings Archiv Bd. 2 S. 210. Berlin 1862.
Striethorst, Archiv für Rechtsfälle. Bd. 51, 52, 59, 61. Berlin 1866.

Struckmann, Beitrag zur Lehre von der Zahlung. In Jherings Jahrbüchern Bd. 15 S. 251. Jena 1876.

Unger in Grünhuts Zeitschrift für Privat- und öffentliches Recht Bd. 15. Wien 1888.

Unterholzner, Schuldverhältnisse, herausgegeben von Huschke. Leipzig 1840.

Vangerow, Pandekten. 7. Aufl. Marburg und Leipzig 1876.

Voigtel in Buschs Archiv für Theorie und Praxis des allgemeinen deutschen Handelsrechts Bd. 3. Leipzig 1864.

v. Wening-Ingenheim, Lehrbuch des gemeinen Zivilrechts. Bd. 2. München 1837.

Wendt, Lehrbuch der Pandekten. 1888.

Wiegand, Die Verrechnung von Zahlungen nach gemeinem Rechte. Dissert. Erlangen 1898.

Windscheid, Lehrbuch des Pandektenrechts. Bd. 2. 8. Aufl. Frankfurt a. M. 1900.

Einleitung.

§ 1.

Abgrenzung der Aufgabe.

Schon in Rom hat die unzulängliche Schuldzahlung bei mehreren Forderungen den gesetzgebenden Faktoren Anlaß zur Betätigung gegeben.

Vom römischen Rechte angefangen,[1]) haben sämtliche Rechte der zivilisierten Welt dieses Rechtsgebiet zum Gegenstand mehr oder weniger eingehender gesetzlicher Bestimmungen gemacht.[2]) Ein Beweis, daß überall, wo Handel und Verkehr einen gewissen Umfang angenommen hatte, die damit verbundene Entwicklung des Rechtslebens mit innerer Notwendigkeit zur Aufstellung von Vorschriften drängte, welche die Anrechnung einer unzulänglichen Schuldzahlung auf eine der mehreren Forderungen regeln sollen. Die Wichtigkeit dieser Vorschriften ist hiermit erwiesen.

Hier sollen nur die Grundsätze des römischen, preußischen und des deutschen bürgerlichen Rechts zum Gegenstand einer eingehenden Darstellung gemacht werden.

---

[1]) Dig. lib. 46 tit. 3; Cod. lib. 8 tit. 42.

[2]) BGB. §§ 366, 367; ALR. I, 16 §§ 150 ff.; code civile art. 1255 ff.; Anglo-Indien: Indian Contract Act 1872 sect. 59—61; Nordmerika: Bouvier, Institutes of American Law Vol. IV p. 449; Stimson, American Statute Law, Boston 1886, p. 446; Kent, Commentaries American on Law Vol. IV p. 449; Italien: Codice Civile del Regno d'Italia von 1865 § III Art. 1255 ff.; Portugal: Codigo civil Portuguez von 1867 Art. 728 ff.; Spanien: Codigo civil von 1889 Art. 1172; Chile: Codigo civil de la republica de Chile von 1855 § 6 Art. 1595 ff.; Argentinien: Codigo civil von 1883 Art. 773 ff.; Russische Ostseeprovinzen: Gesetzbuch Alexanders II. von 1864 Art. 3543 ff.; Schweden: Sveriges Kikes Lag von 1734 cap. IX § 5; Dänemark, Norwegen: Gram u. Vogt, Nordisk Ketsenclyklopaedi 1888 Bd. 2 S. 76/77; vgl. hierzu Berner a. a. O. S. 33 bis 43.

Treten wir der Frage nach dem Herrschaftsgebiet dieser Grundsätze näher, so bemerken wir, daß nicht alle Fälle der unzulänglichen Zahlung berührt werden. Außerhalb der gesetzlichen Vorschriften bleiben naturgemäß die Fälle der Verpflichtung zu mehreren Individualleistungen. Denn selbst bei unzulänglicher Leistung, z. B. Lieferung mehrerer halbfertiger Kunstwerke, wird der Gläubiger niemals über die Tilgungsabsicht des Schuldners im Zweifel sein. Das gleiche ist der Fall beim Vorhandensein mehrerer Gattungsschulden, deren Gegenstand im einzelnen verschieden ist. Der Schuldner mag dann von dem einzelnen Genus ein größeres oder geringeres Quantum leisten, als er zu leisten verpflichtet ist, der Gläubiger wird stets erkennen, daß der Schuldner die Wein-, Getreide- oder Geldschuld tilgen wollte.

Das Geltungsgebiet der Rechtsregeln beschränkt sich demnach auf die Fälle unzulänglicher Schuldzahlung beim Vorhandensein mehrerer gleichartiger Forderungen.

Die Bestimmungen des römischen Rechts über die unzulängliche Schuldzahlung sind teils in wörtlicher Anlehnung,[3]) teils verändert durch die andersartigen Verkehrsverhältnisse vom preußischen[4]) und vom deutschen bürgerlichen Rechte[5]) übernommen worden, wie später noch dargelegt werden wird. Die daraus sich ergebende Ähnlichkeit der Bestimmungen in den drei Rechtsgebieten wird besonders deutlich, wenn man den Weg verfolgt, auf welchem die drei Rechte zur Lösung der Anrechnungsfrage gelangen. Als Richtschnur dient zunächst die Parteienvereinbarung,[6]) die Bestimmung des Schuldners[7]) oder des Gläubigers.[8]) Falls kein Teil sich äußert, ergänzen gesetzliche Bestimmungen den Willen der Parteien.[9]) Auch unterscheiden das römische, preußische und deutsche bürgerliche Recht zwischen Anrechnungsregeln, welche beim Vorhandensein von

---

[3]) BGB. §§ 366, 367; Mot. Bd. 2 S. 86; Brock S. 18.
[4]) ALR. I, 16 §§ 150ff.
[5]) BGB. §§ 366, 367.
[6]) vgl. weiter unten §§ 3, 10, 16.
[7]) vgl. weiter unten §§ 4, 8, 11, 17.
[8]) vgl. weiter unten §§ 5, 12, 18.
[9]) vgl. weiter unter §§ 6, 9, 13, 19.

Hauptforderungen,[10]) und solche, welche beim gleichzeitigen Bestehen von Haupt- und Nebenforderungen Anwendung finden.[11])

Neben diesen Spezialbestimmungen müssen die allgemeinen Regeln über Erfüllung und Zahlung ihre Geltung behalten.[12]) Dies ist nicht immer genügend gewürdigt worden und hat, zumal in der älteren Literatur des gemeinen Rechts, zu irrtümlicher Auslegung der Bestimmungen Anlaß gegeben.[13]) Aber auch wenn man die allgemeinen Regeln über die Erfüllung gelten läßt, kommt man zueinander entgegengesetzten Resultaten, je nachdem man die ausdrückliche Bestimmung der zu tilgenden Forderung als wesentlichen Bestandteil des Zahlungsgeschäfts erachtet[14]) oder den bloßen animus solvendi für genügend hält, welcher auf die Tilgung einer der mehreren Posten schlechthin gerichtet ist.[15])

Um zu den verschiedenen Ansichten Stellung zu nehmen, muß zuerst auf die Rechtsnatur der Zahlung eingegangen werden.

§ 2.

Die Rechtsnatur der Zahlung.

Die Rechtssprache des gemeinen Rechts machte keinen Unterschied bei dem Gebrauche der Begriffe Erfüllung und

---

[10]) vgl. weiter unten S. 9, 29, 40.

[11]) vgl. weiter unten S. 25, 38, 50.

[12]) vgl. Wiegand a. a. O. S. 11 Zeile 10; Steiner S. 213; Henrici S. 428ff.; Gruchot S. 220 § 13; Struckmann S. 251; Sintenis Bd. 2 § 103 S. 392.

[13]) Hartmann-Pistoris l. 3 qu. 21 §§ 4, 5; Carpzow l. 5 t. 9 und 109 §§ 4, 5; Fritz S. 392; dagegen Wiegand S. 9 u. 10.

[14]) So Struckmann S. 253; Windscheid Bd. 2 § 343 Note 2b; Römer bei Goldschmidt Bd. 23 S. 1 u. 2; ders. Bd. 19 S. 72; Dernburg, Preuß. PrivR. Bd. 2 S. 232 Note 2; Cretschmar, BGB. Bd. 1 zu § 362; JurW. Bd. 11 S. 264 Nr. 50; indirekt auch ROHG. Bd. 18 S. 259; Ossig S. 8; Wiegand S. 12.

[15]) Henrici bei Jhering Bd. 14 S. 431; Beyer S. 14; Rogge S. 14/15.

Zahlung.[16]) Während man mit dem Worte Zahlung heute korrekterweise nur die Hingabe von Geld bezeichnet,[17]) wurde unter der Herrschaft des gemeinen Rechts darunter jede Art der Tilgung einer Verbindlichkeit verstanden, wahrscheinlich in Anlehnung an das römische Recht, welches mit „solutio" jede Art der Erfüllung bezeichnete.[18]) Eine Zahlung kann zu den verschiedensten Zwecken erfolgen. Für die vorliegende Aufgabe handelt es sich nur um die Zahlung als „schuldlösende Tätigkeit".[19])

Über die Rechtsnatur der Erfüllung, wovon die Zahlung als Erfüllung von Geldschulden einen besonderen Fall bildet, besteht in der Theorie ein lebhaft geführter Streit.[20])

Kernpunkt der Streitfrage ist, ob der Wille des Schuldners, die Leistung zum Zwecke der Erfüllung zu bewirken, mit einem auf seiten des Gläubigers vorhandenen Willen, die Leistung als die vom Schuldner gewollte Erfüllung anzunehmen, zusammentreffen muß, damit die Leistung als Erfüllung wirke.[21]) Zweifellos gibt es Fälle, wo die Erfüllung sich ohne Mitwirkung des Gläu-

---

[16]) Gruchot S. 7; Struckmann bei Jhering Bd. 15 S. 253; Dernburg, Pand. Bd. 2 S. 152 § 55; v. Wening-Ingenheim, Zivilrecht Bd. 2 S. 156 § 245; Henrici bei Jhering Bd. 14 S. 430, 457, 464 u.a.; Weiske, Rechtslexikon Bd. 10 unter „solutio"; v. Keller, Pand. § 268 S. 514; Arndts, Pand. § 261 S. 427.

[17]) Cohn bei Endemann Bd. 3 S. 998; Windscheid, Pand. Bd. 2 § 342 Note 1: „Unart"; Brinz, Pand. § 290 Note 1; Endemann, BGB. Bd. 1 § 141 S. 793 Note 1; Dernburg, Preuß. PrivR. Bd. 2 S. 224 § 92; Förster-Eccius, Preuß. PrivR. Bd. 1 S. 560 § 91; JurW. Bd. 11 S. 254 Nr. 50; Haidlen, BGB. Bd. 1 zu § 362.

[18]) vgl. Weiske Bd. 10 sub „solutio"; Paulus l. 47 D. d. V. S.; Id. l. 54 D. 46, 3; l. 4 § 7 D. 42, 1; pr. J. 3, 28; Gruchot S. 6; Sintenis Bd. 2 S. 394, bes. Note 7.

[19]) Förster-Eccius Bd. 1 S. 560; Crome, BGB. Bd. 2 S. 239 § 182; Dernburg, BGB. Bd. 2, 1 § 113 S. 281; ROHG. Bd. 23 S. 143 und Bd. 18 S. 259; ferner Bd. 25 S. 133; Staudinger, BGB. Bd. 2a S. 214/15; Kuhlenbeck, BGB. Bd. 1 S. 299 vor § 362; Unger bei Grünhut Bd. 15 S. 529.

[20]) Staudinger, BGB. Bd. 2a S. 214/15; Oertmann, BGB. Erl. 4 zu § 362.

[21]) Staudinger, BGB. Bd. 2a S. 214/15.

bigers einseitig durch die Tätigkeit des Schuldners vollzieht,[22]) z. B. in den Fällen der Erfüllung durch Unterlassen, Ausführung eines Auftrags, Verrichtung von Dienstleistungen.[23]) Diese Fälle der Erfüllung scheiden hier aus, da nur die Rechtsnatur der Zahlung, d. h. der Übereignung von Geld, interessiert, welche mit der Rechtsnatur der Erfüllung durch Hingabe und Annahme zusammenfällt. Überall, wo die Erfüllung durch Zahlung, d. h. durch Hingabe und Annahme von Geldstücken, erfolgt, ist die Mitwirkung des Gläubigers nötig. Sie tritt durch Annahme oder Ablehnung des Geleisteten in Erscheinung. Diese durch das Wesen der Tradition[24]) bedingte Zweiseitigkeit des Zahlungsgeschäfts wird fast allgemein zugegeben.[25]) Sie entspricht auch der herrschenden Meinung in Theorie[26]) und Praxis.[27]) Ob die notwendige Mitwirkung des Gläubigers im Falle der Erfüllung

---

[22]) Kohler in Jherings Jahrb. Bd. 17 S. 261.

[23]) Endemann, BGB. Bd. 1 § 141 S. 793 Note 1; Unger bei Grünhut Bd. 15 S. 529; Planck, BGB. Bd. 2 Erl. zu § 362; Stammler, BGB. S. 221.

[24]) vgl. Jhering in seinem Jahrb. Bd. 14 S. 418; v. Savigny, System Bd. 3 § 140 S. 309—313.

[25]) Sogar von Gegnern der Vertragsnatur der Erfüllung, z. B. Kohler in Jherings Jahrb. Bd. 17 S. 261ff.; Stammler, BGB. S. 221; Rosenberg in Jherings Jahrb. Bd. 7 2. Folge, Bd. 43 alter Folge S. 210ff.: „Die Übereignung beruht auf Vertrag", nicht aber die Erfüllung; Oertmann, BGB. Erl. 4 zu § 362, welcher die Zweiseitigkeit der „Erfüllungshandlung" zugibt, bei der „Erfüllungswirkung" aber das Willenselement ausschließt; Gruchot, Lehre von der Zahlung S. 12ff.; Dernburg, Preuß. PrivR. Bd. 2 S. 232 § 95 Note 2: „Übereignung beruht auf Vertrag"; ders., BGB. Bd. 2, 1 § 113 S. 281.

[26]) Cohn in Endemanns Handb. Bd. 3 S. 998; Unger in Gruchots Zeitschr. Bd. 15 S. 529; Regelsberger in Krit. VSchr. Bd. 15 S. 160; Römer in der Zeitschr. f. d. ges. HR. Bd. 19 S. 72; ders. Bd. 23 S. 1; Endemann, BGB. Bd. 1 § 141 S. 793 Note 1; Förster-Eccius, Preuß. PrivR. Bd. 1 § 91 S. 560; Planck, BGB. Bd. 2 Erl. zu § 362; v. Daniels, Preuß. PrivR. Bd. 2 S. 320 Ziff. 218; Cretschmar, BGB. Bd. 1 S. 108; Enneccerus-Lehmann, BGB. Bd. 1 S. 453; Henrici in Jherings Jahrb. Bd. 14 S. 430; Struckmann daselbst Bd. 15 S. 253ff.; Staudinger, BGB. Bd. 2a S. 214/15; ALG. I, 16 § 149; Windscheid, Pand. § 171 Note 3.

[27]) Entsch. d. ROHG. Bd. 5 S. 155; das. Bd. 23 S. 67 u. 143.

durch Übereignung der Erfüllung im allgemeinen die Rechtsnatur eines Vertrages verleiht, oder ob die Erfüllung nur ihres Effektes wegen in gewissen Fällen eines Vertrages zur Überführung des Eigentums in das Vermögen des Gläubigers bedarf,[28]) gehört nicht mehr in den Rahmen dieser Abhandlung. Immerhin sei bemerkt, daß die Annahme der Einseitigkeit der Erfüllung schon deshalb zu verwerfen ist, weil sie den Ausnahmefall darstellt. Selbst die Gegner der Vertragstheorie geben zu, daß die Erfüllung in den meisten Fällen[29]) durch Übereignung, also im Wege des Vertrages erfolgt. Somit wäre die Zahlung zu definieren als „ein auf Übertragung bezw. Erwerbung des Eigentums an den dazu verwendeten Geldstücken gerichteter, in der Form der Tradition sich manifestierender Vertrag".[30])

Weniger Einigkeit herrscht über die Frage, ob die Bezeichnung der zu tilgenden Forderung zum Wesen der Zahlung gehört oder nur naturale negotii ist. Nach der ersteren Ansicht, auch Spezialkonsenstheorie genannt, ist die Zahlung erst dann perfekt, wenn bei der Hingabe der Leistung Einigkeit über die Tilgung einer bestimmten Forderung unter den Parteien herrscht, nach der letzteren, auch Generalkonsenstheorie genannt, genügt zum Abschluß des Zahlungsgeschäftes bereits die Übereinstimmung der Parteien über die Absicht, mit der Leistung irgendeine Schuld zu tilgen.[31]) Bejaht man die Vertragsnatur der Zahlung, so wird man die Individualisierung der zu tilgenden Post zweifel-

---

[28]) So Kohler in Jherings Jahrb. Bd. 17 S. 261 ff.; ähnlich Dernburg, BGB. Bd. 2, 1 § 113 S. 231; Rosenberg in Jherings Jahrb. Bd. 7 bezw. 43 S. 210 ff.

[29]) vgl. Stammler, BGB. Bd. 221; Kohler bei Jhering Bd. 17 S. 261 ff.

[30]) vgl. Cohn bei Endemann Bd. 3 S. 918; ebenso v. Savigny, System Bd. 3 S. 312; Windscheid § 171 Nr. 3; Unger, System Bd. 2 S. 170 Nr. 5; Römer in Zeitschr. f. d. ges. HR. Bd. 19 S. 72 u. Bd. 23 S. 1 ff.; v. Daniels, Preuß. PrivR. S. 132 N. 4; Goldschmidt in seiner Zeitschr. Bd. 17 S. 668; ROHG. Bd. 5 S. 155; ROHG. Bd. 23 S. 143; Regelsberger in Krit. VSchr. Bd. 15 S. 160; Staudinger, BGB. Bd. 2a S. 214/15; Beyer S. 13/14.

[31]) Struckmann S. 253; Ossig S. 8; Windscheid Bd. 2 § 343 Note 2b; Jung S. 9 ff.; Wiegand S. 11; Brock S. 4.

los als wesentlichen Bestandteil des Zahlungsgeschäfts erklären müssen.[32]) Denn

I. es ist kein Grund vorhanden, die Notwendigkeit eines Moments, das beim Bestehen eines einzigen Schuldverhältnisses im Wesen der Sache begründet ist, beim Vorhandensein mehrerer Posten zu leugnen.[33])

II. Wäre die Benennung der zu tilgenden Post nebensächlich,[34]) so würde auch im Fall mangelnder Übereinstimmung der Parteien mit der Leistung und deren Annahme die Zahlung perfekt sein. Dies widerspräche der Vertragsnatur des Zahlungsgeschäftes.[35])

III. Die Generalkonsenstheorie führt bei der an sich zulässigen, über die Hingabe der Leistung hinaus vorbehaltenen Einigung der Parteien über die zu tilgende Forderung[36]) zu Schwierigkeiten, wenn eine Schuld durch Pfänder oder Bürgen gesichert ist. Nach der Generalkonsenstheorie ist mit der Hingabe und Annahme des zum Zweck der Schuldtilgung Geleisteten die Zahlung perfekt. Wenn nun der Betrag der gesicherten Forderung entrichtet und angenommen ist, so müßte die Rechtswirkung dieser Zahlung zur Befreiung der Pfänder und Bürgen führen. Einigten sich die Parteien aber auf die Tilgung einer anderen Forderung, so würde ihre Haftung wiederaufleben, die durch Entrichtung des Betrages der gesicherten Forderung nach der Generalkonsenstheorie erloschen war.[37])

Nach der Spezialkonsenstheorie dagegen tritt auch hier die Perfektion der Zahlung und damit die Befreiung der Pfänder und Bürgen erst mit der Vereinbarung der Verrechnung ein.

IV. Die Annahme, daß die spezielle Konsenserklärung wesentliches Erfordernis zur Herbeiführung der Zahlungswirkung

---

[32]) vgl. die zu 31 Zitierten.

[33]) Steiner bei Schering S. 213; Wiegand S. 9.

[34]) Henrici S. 431; Beyer S. 14; Rogge S. 12.

[35]) So Jung S. 9; Dresseler S. 11; Wiegand S. 12 ff.

[36]) vgl. weiter unten § 3.

[37]) Dagegen mit Recht Jung S. 12; vgl. auch l. 98 § 8 D. h. t.; RG. Bd. 29 S. 113.

sei, entspricht der herrschenden Ansicht in Theorie[38]) und Praxis.[39])

Daß anders die Anrechnungsfrage kaum in einheitlicher Weise zu lösen ist, beweist das Bestehen gesetzlicher Regeln für den Fall, daß die zu tilgende Forderung nicht bezeichnet wurde und der Inhalt des Vertrages den Parteien kein Mittel zur Beseitigung der Ungewißheit in die Hand gab.[40]) Die Gegner dieser Ansicht[41]) müßten logischerweise die Möglichkeit des praktischen Vorkommens der vom Gesetz vorgesehenen Fälle verneinen. Voigtel schließt merkwürdigerweise aus dem Bestehen der gesetzlichen Anrechnungsregeln das Gegenteil.[42])

Nach der hier vertretenen herrschenden Meinung kann „eine Zahlung mit dem Effekte der Tilgung nur gedacht werden und in Wirklichkeit bestehen in Beziehung auf eine konkrete Schuld".[43])

Sie setzt also „die erklärte Willensübereinstimmung des Gläubigers und des Schuldners darüber voraus, daß durch die fragliche Leistung des Schuldners eine konkrete, dem Schuldner dem Gläubiger gegenüber obliegende Leistung getilgt werden soll".[44])

---

[38]) Windscheid Bd. 2 § 343 N. 2; Römer Bd. 23 S. 2; Struckmann S. 253; Staudinger Bd. 2a S. 214/15; Enneccerus-Lehmann, BGB. Bd. 1 S. 453; Kretschmar, BGB. Bd. 1 S. 108; Rogge S. 8 Note 4 und S. 12.

[39]) ROHG. Bd. 23 S. 67, Bd. 25 S. 133, Bd. 24 S. 166; JurW. Bd. 11 S. 264 Nr. 50.

[40]) Struckmann S. 261; Brock S. 5.

[41]) Henrici S. 431 ff.

[42]) Voigtel in Buschs Arch. Bd. 3 S. 219; ähnlich Rogge S. 13.

[43]) JurW. Bd. 11 S. 264 Nr. 50.

[44]) ROHG. Bd. 23 S. 67.

I. Teil.

Die unzulängliche Schuldzahlung beim Vorhandensein mehrerer Hauptforderungen im römischen Recht.

§ 3.

Die Anrechnung auf Grund einer Einigung zwischen Gläubiger und Schuldner.

Bei der Betrachtung der Regeln des römischen Rechts über die Anrechnung einer unzulänglichen Schuldzahlung drängt sich unwillkürlich die Frage auf, ob unter allen Umständen so angerechnet werden müsse, wie es das Gesetz beim Vorliegen eines bestimmten Tatbestandes vorschreibt, oder ob sich die Beteiligten auf eine andere Verrechnung einigen können. Diese Frage ist für die historische Darstellung der Anrechnungsregeln von besonderer Wichtigkeit, weil, wie später noch erörtert werden wird, das preuß. allgem. Landrecht das Übereinkommen der Parteien in den Kreis der Anrechnungsregeln zieht und besondere Rechtsfolgen daran knüpft.[45])

Das römische Recht sagt zwar nirgends ausdrücklich, daß für den Fall des Übereinkommens der Parteien die vom Gesetz aufgestellten Regeln über die Anrechnung nur subsidiär gelten sollen.[46]) Einen Beweis für diese Annahme ergibt aber l. 24 D. 46, 3, was schon Donellus[47]) anerkennt:

Sit ergo hoc primum in hac re, sicut in ceteris, in quibus voluntate contrahentium quid geritur, ut in eo, quod solutum est, cum quaeritur, in quam causam solutum habendum sit, videamus quid actum sit inter dantem et accipientem. Nam quod actum esse constabit, id, ut alibi, servandum est.

Das Organ der Gesetzgebung hätte auch gar kein Interesse

---

[45]) ALR. I, 16 §§ 150 ff.
[46]) Henrici S. 468; Brock S. 8.
[47]) l. 16 c. 12 § 5; Ossig S. 14.

daran, die Privatrechtssphäre durch gesetzliche Bestimmungen zu beschränken.[48])

Ein Teil der gemeinrechtlichen Literatur läßt die Anrechnungsfrage im Falle eines Übereinkommens überhaupt unerörtert.[49])

Überall jedoch, wo man ihr nähergetreten ist, wurde sie übereinstimmend dahin beantwortet, daß die Parteien jederzeit ausdrücklich oder stillschweigend die Anrechnung ihrem Übereinkommen vorbehalten dürfen.[50])

Dagegen herrscht Streit darüber:

a) ob in jedem Falle beim Schweigen der Parteien auf die Subsidiarität der gesetzlichen Bestimmungen zu schließen sei;[51])

b) welche Folgen eintreten, wenn trotz ausdrücklichen oder stillschweigenden Vorbehalts der Einigung über die Anrechnung eine Übereinkunft der Parteien nicht zustande kommt.

Gegen die erstere, von Henrici[52]) vertretene Ansicht ist mit Struckmann[53]) einzuwenden, daß die gesetzlichen Anrechnungsregeln,[54]) welche den Fall des Schweigens der Parteien bei der Leistung ins Auge fassen, dann niemals zur Anwendung kommen würden, weil der Schuldner durch den Vorbehalt der Anrechnung auf das ihm bei der Leistung zustehende Bestimmungsrecht[55]) nicht verzichtet hat und es, da nach der Spezialkonsenstheorie die Zahlung noch nicht perfekt ist, nachträglich noch ausüben könnte. Außerdem läßt das Stillschweigen der Parteien

---

[48]) Rogge S. 14.

[49]) Dernburg, Pand. Bd. 2 S. 156 § 55; Vangerow S. 202; Sintenis Bd. 2 S. 392 ff.; Windscheid, Pand. Bd. 2 § 343.

[50]) Steiner bei Schering Bd. 2 S. 211; Henrici S. 464 ff.; Struckmann S. 260 ff.; Gruchot S. 221; v. Buchholtz S. 350; Fritz S. 391; Ossig S. 23; Rogge S. 14 u. 24; Wiegand S. 41; Jung S. 50; Brock S. 8 ff.

[51]) vgl. Henrici S. 464—468; dagegen Struckmann S. 260; Jung S. 50.

[52]) a. a. O. S. 464.

[53]) a. a. O. S. 262.

[54]) c. 1 C. 8, 42; l. 1 D. 46, 3; l. 3 D. 46, 3; vgl. unten § 6.

[55]) l. 1 D. 46, 3; l. 101 § 1 D. 46, 3; c. 1 C. 8, 42; vgl. weiter unten § 4 S. 11 ff.

gegebenenfalls auch eine andere Auslegung zu als den Vorbehalt der Anrechnung, z. B. einer sofortigen Abschlagszahlung.[56])

Maßgebend für die Auslegung des Schweigens bleiben vielmehr stets die Umstände des einzelnen Falles.[57])

Kommt die Einigung der Parteien nicht zustande, so wird man vom Standpunkte der hier vertretenen Spezialkonsenstheorie dem Schuldner das Bestimmungsrecht zuweisen müssen.[58]) Da vor der Einigung der Parteien über die Tilgung einer konkreten Schuld die Zahlung nicht perfekt ist, so sind die bei letzterer ausübbaren Rechte den Parteien erhalten geblieben.[59])

Im Gegensatz hierzu läßt Henrici[60]) die Anrechnung nach den die Parteierklärung ergänzenden gesetzlichen Bestimmungen[61]) sich vollziehen. Diese Annahme findet ihre Rechtfertigung, von unserem Standpunkte aus aber auch ihre Widerlegung in der von Henrici vertretenen Generalkonsenstheorie.[62])

§ 4.

Die Bestimmung der zu tilgenden Forderung durch den Schuldner.

Haben die Parteien über die Anrechnung keine besondere Abmachung getroffen, so hat der Schuldner das Recht, diejenige seiner Forderungen zu bezeichnen, welche er durch seine Zahlung tilgen will.

Das römische Recht hat hierüber folgende Grundsätze aufgestellt:

> c. 1 C. 8, 43: In potestate eius est, qui ex pluribus contractibus pecuniam solvit, tempore solutionis exprimere, in quam causam reddat.

---

[56]) Struckmann S. 263.

[57]) vgl. Wigand S. 42; Jung S. 51.

[58]) Struckmann S. 260; Brock S. 11.

[59]) Brock S. 11; Struckmann S. 260/61.

[60]) a. a. O. S. 474ff.; ebenso Jung S. 48; Wiegand S. 41, jedoch ohne nähere Begründung.

[61]) vgl. weiter unten § 6 S. 19ff.

[62]) Brock S. 11.

l. 1 D. 46, 3: Quotiens quis debitor ex pluribus causis unum debitum solvit, est in arbitrio solventis dicere, quod potius debitum voluerit solutum et quod dixerit id erit solutum; possumus enim certam legem dicere ei quod solvimus.

l. 101 D. 46, 3: Paulus respondit . . . cum debitor solvit pecuniam, in potestate eius esse commemorare, in quam causam solveret.

l. 2 D. 46, 3: dum in re agenda hoc fiat, ut vel creditori liberum sit non accipere vel debitori non dare, si alio nomine exsolutum quis eorum velit.

Daß der Schuldner dem Zahlungsgeschäft, welches von ihm ausgeht, ausdrücklich oder stillschweigend[63]) auch die Richtung auf eine bestimmte Forderung geben darf, darüber besteht in der älteren[64]) wie in der neueren[65]) gemeinrechtlichen Literatur Einigkeit.

Streit dagegen herrscht

I. darüber, ob das Bestimmungsrecht des Schuldners derart einseitig ist, daß der Gläubiger sich ihm in jedem Falle unterwerfen müsse, oder ob dem Gläubiger ein unbeschränkter Widerspruch gegen die Bestimmung des Schuldners möglich sei;

II. darüber, welche Bedeutung der Erklärung des Gläubigers beizumessen sei, er nehme die Zahlung unter Vorbehalt der Einigung über die Tilgung einer anderen Forderung an.

---

[63]) Die Bestimmung des Schuldners kann auch aus den Umständen zu entnehmen sein; vgl. Windscheid Bd. 2 S. 271 Note 2; Dernburg Bd. 2 S. 156; Sintenis Bd. 2 S. 395 Note 12; Henrici S. 459; Jung S. 14; Rogge S. 17; Brock S. 12.

[64]) Fritz zu Wening Bd. 2, 1 S. 391; Unterholzner Bd. 1 S. 463; v. Wening-Ingenheim, Zivilrecht Bd. 2 S. 160; Funke S. 194; v. Buchholtz S. 251.

[65]) Steiner S. 212; Gruchot S. 221/22; Sintenis Bd. 2 § 103 S. 395; v. Keller, Pand. § 268 S. 514; Baron, Pand. § 362 S. 434; Arndts, Pand. § 261 S. 427; Heimbach Bd. 10 S. 369; Vangerow, Pand. Bd. 3 § 589 S. 210/11; Windscheid, Pand. Bd. 2 S. 271 § 343; Dernburg, Pand. Bd. 2 § 55 S. 156; Henrici S. 432; Struckmann S. 253—257.

Die Meinung, daß die Bestimmung des Schuldners für den Gläubiger zwingend sei, findet sich bei Hartmann Pistoris,[66]) Carpzow[67]) und Fritz.[68]) Ihr widerspricht die heute allgemeine Auffassung, daß die Zahlung ein zweiseitiges Rechtsgeschäft sei, sowie l. 2 D. 46, 3, welche dem Gläubiger ein Ablehnungsrecht zugesteht, falls er mit der Anrechnung des Schuldners nicht einverstanden ist. Hartmann Pistoris bezieht diese lex, welche den von ihm behaupteten einseitigen Rechte des Schuldners direkt widerspricht, nur auf den Fall, daß der Gläubiger die Zahlung dann verweigern dürfe, wenn der Schuldner keine Bestimmung getroffen habe.[69]) Schon Funke hält diese Ansicht für „erkünstelt".[70])

Mit ihr ist vor allem der Ausdruck „quis eorum" in der in Rede stehenden lex unvereinbar, woraus sich unwiderlegbar ergibt, daß nicht bloß im Fall des Schweigens des Schuldners, sondern ganz allgemein für beide Parteien die Möglichkeit besteht, die Tilgung einer Forderung zu verhindern.[71])

Die heute herrschende Ansicht, welche bereits in der älteren gemeinrechtlichen Literatur Anhänger[72]) fand, geht dahin, daß der Gläubiger zwar stets in der Lage sei, die schuldtilgende Bestimmung des Schuldners durch Ablehnung der Leistung zu entkräften. Jedoch findet die Ablehnung ihre Beurteilung in den nebenher in Geltung bleibenden allgemeinen Regeln über die Erfüllung. Bei ordnungsmäßigem[73]) Angebot des Schuldners

---

[66]) l. 3 qu. 21 §§ 4, 5.

[67]) l. 5 t. 9 u. 109 §§ 4, 5.

[68]) S. 392; derselben Ansicht Seuffert, Pand. § 284; v. Buchholtz S. 352 Note 10; dagegen Jung S. 15; Wiegand S. 9; Brock S. 15.

[69]) Wiegand S. 10; Jung S. 15.

[70]) S. 195; vgl. auch die ausführliche Widerlegung bei Henrici S. 437 ff.

[71]) Jung S. 15; Brock S. 15.

[72]) Donell. lib. 16 c. 12 § 5.

[73]) Dieses wird stets vorausgesetzt; vgl. Unterholzner S. 129; Gruchot S. 222; Vangerow Bd. 3 § 589; Steiner S. 213; Sintenis Bd. 2 § 103 S. 394 Note 12; Beyer S. 15; v. Heyden-Linden S. 8; l. 1, l. 9 de eo quod certo loco XIII, 4; l. 3 D. fam. hercisc. 10, 2; l. 41 § 1 D. 22, 1; c. 9 C. 8, 43; c. 4 C. de usur. pup. 5, 56; v. Wening-Ingenheim Bd. 2 S. 44 Note 10.

setzt sich der Gläubiger durch die Ablehnung den Nachteilen des Annahmeverzuges aus.[74])

Weniger Einigkeit herrscht bezüglich der Frage nach der Bedeutung einer Erklärung des annehmenden Gläubigers, er wolle vorbehaltlich der Zustimmung des Schuldners auf eine andere als die vom Schuldner bezeichnete Forderung anrechnen.

Windscheid[75]) meint, daß dann weder das vom Schuldner noch das vom Gläubiger bezeichnete Schuldverhältnis erlösche. Der Gläubiger sei zur Rückgabe des Empfangenen verpflichtet.

Henrici[76]) dagegen vertritt die Ansicht, der Gläubiger dürfe überhaupt nicht annehmen, wenn er sich der Bestimmung des Schuldners nicht habe unterwerfen wollen. Anderenfalls werde gegen seinen Willen die vom Schuldner bezeichnete Forderung getilgt.

Die dritte, von Struckmann[77]) vertretene Ansicht nähert sich der Meinung Windscheids. Nach ihm charakterisiert sich eine solche Erklärung des Gläubigers als eine Ablehnung verbunden mit einer neuen Offerte. Nur wenn diese Offerte mit seinem Tun in Widerspruch stehe, indem er z. B. das erhaltene Geld mit dem seinigen vermische, trete die Tilgung der vom Schuldner bezeichneten Forderung trotz seiner Gegenerklärung ein.

Richtig allein ist die Ansicht Windscheids;[78]) sie ist die Konsequenz der Spezialkonsenstheorie. Sonderbarerweise kommt Struckmann nicht zu diesem Ergebnis, obwohl er sich

---

[74]) Gruchot S. 221/22; Steiner S. 212; Vangerow Bd. 3 § 589 S. 210/11; Sintenis § 103 S. 395, insbes. Note 12; Heimbach bei Weiske Bd. 10 S. 369ff.; Henrici S. 437ff.; Struckmann S. 253—257; Windscheid Bd. 2 S. 271 Note 2b; Dernburg Bd. 2 S. 156; Berner S. 3; Wiegand S. 10; Jung S. 16—18; Beyer S. 15; v. Heyden-Linden S. 8—9; Brock S. 16.

[75]) Pand. Bd. 2 S. 271/72; ebenso Cohn bei Endemann Bd. 3 S. 1013; Wiegand S. 15; Jung S. 26.

[76]) S. 432ff.; ebenso Dernburg, Pand. Bd. 2 S. 156; Gruchot S. 223; Steiner S. 213; Vangerow Bd. 3 S. 211; Berner S. 3.

[77]) S. 253—257; v. Heyden-Linden S. 11; Ossig S. 10.

[78]) § 343 Note 2b bei Windscheid-Kipp S. 399.

ausdrücklich zur Spezialkonsenstheorie bekennt.[79]) Denn nicht die Vermögensvermehrung, die in dem von Struckmann erwähnten Beispiel eingetreten ist, sondern der Wille der Parteien bewirkt die Tilgung der Forderung.[80])

Die Henricische Lehre steht und fällt mit der von ihm vertretenen Generalkonsenstheorie, deren Unhaltbarkeit bereits im § 2 nachgewiesen ist.

Somit unterscheidet sich das sogen. Bestimmungsrecht des Schuldners in seinen Wirkungen in keiner Weise von der gewöhnlichen Offerte. Der Zeit nach ist die Erklärung dieser Offerte insofern nicht unbeschränkt, als sie, falls nichts anderes verabredet ist, spätestens bei der Zahlung erfolgen muß.[81]) Andernfalls wird die Sachlage so angesehen, als hätte der Schuldner darauf verzichtet.[82])

§ 5.

Die Bestimmung der zu tilgenden Forderung durch den Gläubiger.

Wenn der Schuldner die zu tilgende Forderung nicht bezeichnet hatte, so darf deren Benennung durch den Gläubiger erfolgen. Das römische Recht gibt hierüber folgende Bestimmungen:

> c. 1 C. 8, 42: in potestate eius est, qui ex pluribus contractibus pecuniam debet, tempore solutionis exprimere, in quam causam reddat. quod si debitor id non fecit, convertitur electio ad eum, qui accepit.

---

[79]) S. 253.

[80]) Windscheid Bd. 2 § 343 Note 2 b.

[81]) c. 1 C. h. t.; l. 2 D. h. t.

[82]) Hierüber herrscht Übereinstimmung: vgl. Hartmann Pistoris l. 2 qu. 21 § 2; v. Wening-Ingenheim Bd. 2 S. 160; Funke S. 196 Note 9; Vangerow Bd. 3 S. 210; Puchta § 287 S. 415; Gruchot S. 221; Steiner S. 215; Sintenis Bd. 2 S. 395; Windscheid Bd. 2 S. 271; Dernburg Bd. 2 S. 156; Struckmann S. 258; Wiegand S. 27; Jung S. 23; Rogge S. 16; Beyer S. 14; v. Heyden-Linden S. 10; Ossig S. 9.

l. 1 D. 46, 3 (Ulpianus): ... quotiens vero non dicimus, in quod solutum sit, in arbitrio est accipientis, cui potius debito acceptum ferat, dummodo id constituat solutum, in quod ipse, si deberet, esset soluturus quoque debito se exoneraturus esset, si deberet, id est in id debitum, quod non est in controversia, aut in illud, quod pro alio quis fideiusserat, aut cuius dies nondum venerat: aequissimum enim visum est creditorem ita agere rem debitoris, ut suam ageret. permittitur ergo creditori constituere, in quod velit solutum, dummodo sic constituamus, ut in re sua constitueret, sed constituere in re praesenti, id est statim atque solutum est.

l. 2 D. 46, 3 (Florentinus): dum in re agenda hoc fiat, ut vel creditori liberum sit non accipere vel debitori non dare, si alio nomine exsolutum quis eorum velit.

l. 3 D. 46, 3 (Ulpianus): ceterum postea non permittitur. haec res efficiet, ut in duriorem causam semper videatur sibi debere accepto ferre: ita enim et in suo constitueret nomine.

Die Auslegung dieser Vorschriften hat, wie dies auch bei dem sogen. Bestimmungsrecht des Schuldners der Fall war, sehr beträchtliche Meinungsverschiedenheiten ergeben.[83]) Eine ältere, in der neuesten Literatur vereinzelt vertretene Ansicht folgert aus diesen Quellenstellen ein unbeschränktes Bestimmungsrecht des Gläubigers bei der Zahlung, das aber der Schuldner durch ein fast schrankenloses Widerspruchsrecht hinfällig und darum wertlos für den Gläubiger machen kann.[84]) Dieses Recht des Gläubigers wird in c. 1 C. l. c. gefunden, welches von der potestas des Gläubigers ohne Einschränkung spricht, sowie in l. 1 D. l. c., worin dieses Recht des Gläubigers „abitrium" genannt wird. Das Widerspruchsrecht des Schuldners wird aus

---

[83]) vgl. Sintenis Bd. 2 § 103 Note 13 S. 396.

[84]) So Donellus l. 16 c. 12 § 6 ff.; v. Buchholtz S. 353 Note 11; Steiner S. 215 ff.; Holzschuher S. 166; Puchta § 287; Arndts § 261; Seuffert § 284; Sintenis § 103 Note 13; Heimbach § 372 Note 93; ähnlich Vangerow § 589. In der neuesten Literatur Dernburg Bd. 2 § 55, 4b.

l. 2 D. l. c. gefolgert, welches diesem „in re agenda“ gestatte, seine Zahlung zurückzuhalten, falls er mit der Bestimmung des Gläubigers nicht einverstanden sei.

Da aber hiermit der weitere Text der l. 1, welcher das arbitrium des Gläubigers an die Beschränkung knüpft, stets das Interesse des Schuldners zu wahren, nicht in Einklang zu bringen war, so griff man zu einer Emendation des Textes. Es sollte statt „hoc est“ „potest“ gelesen werden.[85]) Bei dieser Lesart stellt sich der Inhalt des mit hoc est eingeleiteten Satzes nicht mehr als notwendige Voraussetzung, sondern als ein Beispiel der Anrechnung des Gläubigers dar. Ist nun auf diese Weise zwar der Widerspruch zwischen c. 1 l. c. und l. 1 l. c. beseitigt, so bleibt das Ergebnis dieser Ansicht durchaus unbefriedigend. Gegebenenfalls würde auf Grund dieser Regel der Gläubiger durch seine Bestimmung niemals eine ihm genehme Anrechnung erreichen, denn ein hartnäckiger Schuldner könnte die Erklärung des Gläubigers stets durch seinen Widerspruch entkräften.

Demgegenüber kommt die heute herrschende Meinung sowohl in ihrer Begründung wie auch in der Berücksichtigung der Interessen des Gläubigers zu einem durchaus befriedigenden Resultat. Diese geht davon aus, daß die Bestimmung der l. 1 l. c. als einschränkende Ergänzung der c. 1 l. c. aufzufassen sei. Die Bestimmung des Gläubigers sei bindend für die Schuldner, wenn sie sich in den durch die l. 1 gebotenen Schranken halte.[86])

Diese Auffassung widerspricht durchaus nicht der rechtlichen Natur der Zahlung, vielmehr findet sie in ihr ihre Begründung.[87]) Man erwäge folgendes:

Wenn ein Schuldner bei der Zahlung keine Forderung benennt, welche auf Grund seines Bestimmungsrechtes getilgt

---

[85]) So Donellus l. c., was schon v. Buchholtz für eine unnütze Änderung hält; vgl. S. 351 Note 7; vgl. auch v. Wening-Ingenheim Bd. 2 S. 160 Note x; Sintenis Bd. 2 S. 396 Note 13.

[86]) v. Wening-Ingenheim Bd. 2 S. 160; Unterholzner Bd. 1 S. 463; Gruchot S. 225; Sintenis Bd. 2 § 103 S. 395/96; Steiner S. 215; Windscheid Bd. 2 S. 273 § 343; Henrici S. 435; Struckmann S. 252, 258; Jung S. 35.

[87]) Jung S. 35.

werden soll, so braucht er zwar damit nicht immer ausdrücken zu wollen, daß er die Benennung der zu tilgenden Forderung dem Gläubiger überlasse. Wenn jedoch die konkreten Umstände keine andere Deutung seines Schweigens zulassen,[88]) so unterstellt das Gesetz, der Schuldner habe die Bestimmung der zu tilgenden Forderung dem billigen Ermessen des Gläubigers überlassen.[89]) Der Gläubiger kann nun einen billigen oder unbilligen Anrechnungsvorschlag machen. Tut er das erstere, so nimmt er damit die Offerte des Schuldners in dem Umfange an, wie sie gemacht ist. Der Erfolg ist Tilgung der vom Gläubiger bezeichneten Forderung, da über den Zweck der Leistung wie über die Tilgung einer konkreten Schuld Einigkeit herrscht.

Trifft der Gläubiger dagegen eine willkürliche, das Interesse des Schuldners verletzende Bestimmung, so ist diese als Ablehnung der Offerte des Schuldners aufzufassen unter gleichzeitiger Erklärung eines neuen Anrechnungsvorschlages. Es steht dem Schuldner frei, diese neue Offerte zu genehmigen oder ihr durch Zurückhaltung seiner Zahlung zu begegnen.[90])

Die Wahrung der Interessen des Schuldners ist durch die konkreten Umstände bedingt. Hat nun der Gläubiger durch seine den Schranken der l. 1 entsprechende Bezeichnung der zu tilgenden Forderung zwar objektiv,[91]) nicht aber subjektiv gegen das Interesse des Schuldners verstoßen, so ist ihm daraus kein Vorwurf zu machen; es bleibt bei der Tilgung der Forderung.[92])

---

[88]) Der Schuldner kann durch sein Schweigen auch ausdrücken wollen, daß die Wirkung der Zahlung suspendiert werde; vgl. Struckmann S. 258 a. E.; Henrici S. 441.

[89]) vgl. Struckmann S. 458/59.

[90]) So die richtig verstandene l. 2 D. l. c.; vgl. zu dieser Darstellung Henrici S. 434 ff.; Struckmann S. 259; Jung S. 34 ff.; Brock S. 26.

[91]) Gemeint ist ein Verstoß gegen die Regeln in l. 3 D. l. c.: „quod si forte" und l. 97 D. 46, 3; vgl. weiter unten § 6.

[92]) Der Gläubiger braucht im konkreten Falle nur sein subjektives Ermessen, nicht aber „die Papinianische Reihenfolge" in l. 97 D. l. c. zur Richtschnur seines Handelns zu machen; vgl. Sintenis Bd. 2 S. 396 Note 13; ebenso: Henrici S. 456; Struckmann S. 258; Steiner S. 217; Jung S. 39. Dagegen ohne Begründung Fritz zu Wening S. 393. Fritz glaubt jedenfalls, daß die Reihe in l. 97 alle Fälle der durior causa er-

Das Bestimmungsrecht des Gläubigers ist ebenso wie das des Schuldners der Zeit nach insofern beschränkt, als es „statim atque solutum est“[93]) oder, anders ausgedrückt, „in continenti“[94]) ausgeübt werden muß. Die herrschende Meinung legt diese Bestimmung der Quellen dahin aus, daß die Bezeichnung der zu tilgenden Forderung spätestens im Augenblick der Zahlungshingabe erfolgen müsse,[95]) nach deren Empfang nicht mehr.[96]) Die Entscheidung der Frage, wann eine Zahlungsbestimmung als rechtzeitig erfolgt anzusehen sei, werden allein die Umstände des einzelnen Falles ergeben. Jedenfalls muß die Bezeichnung der Forderung stets geschehen, bevor die Parteien den Zahlungsvertrag als abgeschlossen ansehen.[97]) Das kann im Augenblick der Hingabe, aber auch noch nachher der Fall sein, wenn es die Parteien so gewollt haben.[98])

§ 6.

Die den Parteienwillen ergänzenden gesetzlichen Anrechnungsregeln.

An die Tatsache, daß weder der Schuldner noch der Gläubiger bei der Zahlung die zu tilgende Forderung bezeichnen, obwohl sie sofortige Tilgung wünschen, knüpft das römische Recht nachstehende Rechtsfolgen:

l. 3 § 1 D. 46, 3 (Ulpianus): Quod si forte a nentro dictum sit, in his quidem nominibus, quae diem habuerunt, id videtur solutum, cuius dies venit.

---

schöpfe; sie enthält aber nur Beispiele in bezug auf einzelne konkrete Fälle; vgl. Sintenis Bd. 2 S. 396 Note 13; Heimbach bei Weiske Bd. 10 S. 372 Note 92.

[93]) l. 1 D. l. c.

[94]) Hartmann Pistoris lib. 3 qu. 21 § 2.

[95]) vgl. Vangerow, Pand. Bd. 3 § 589 S. 212; Sintenis Bd. 2 S. 396 Note 13; Steiner S. 215; Henrici S. 453; Unterholzner Bd. 1 S. 463; Heimbach bei Weiske Bd. 10 S. 373 Note 94.

[96]) Windscheid Bd. 2 S. 273 Note 2d; Dernburg Bd. 2 S. 156 § 55; Jung S. 37; Brock S. 23.

[97]) Struckmann S. 258.

[98]) vgl. § 3 dieser Abhandlung.

l. 4 D. 46, 3 (Pomponius): et magis quod meo nomine quam quod pro alio fideiussorio nomine debeo: et potius quod cum poena, quam quod sine poena debetur: et potius quod satisdato quam quod sine satisdato debeo.

l. 5 pr. D. 46, 3 (Ulpianus): In his vero, quae praesenti die debentur, constat, quotiens indistincte quid solvitur, in graviorem causam videri solutum. Si autem nulla praegravet, id est si omnia nomina similia fuerint, in antiquiorem. gravior videtur quae et sub satisdatione videtur quam ea quae pura est.

l. 7 D. 46, 3 (Ulpianus): Si quid ex famosa causa et non famosa debeatur, id solutum videtur, quod ex famosa causa debetur. proinde si quid ex causa indicati et non indicati debeatur, id putem solutum, quod ex causa indicati debetur, et ita Pomponius probat. ergo si ex causa quae infitiatione crescit vel poenali debeatur, dicendum est id solutum videri, quod poenae habet liberationem.

l. 8 D. 46, 3 (Paulus): Illud non ineleganter scriptum esse Pomponius ait, si par et dierum et contractuum causa sit, ex omnibus summis pro portione videri solutum.

l. 97 D. 46, 3 (Papinianus): Cum ex pluribus causis debitor pecuniam solvit, utriusque demonstratione cessante potior habebitur causa eius pecuniae, quae sub infamia debetur: mox eius quae poenam continet: tertio quae sub hypotheca vel pignore contracta est: post hunc ordinem potior habebitur propria quam aliena causa, veluti fideiussoris, quod veteres ideo definierunt, quod verisimile videretur diligentem debitorem admonitum ita negotium suum gesturum fuisse. si nihil eorum interveniat, vetustior contractus ante solvetur.

l. 103 D. 46, 3 (Maecianus): Cum ex pluribus causis debitor pecuniam solvit, Julianus elegantissime putat ex ea causa eum solvisse videri debere, ex qua tunc, cum solvebat, compelli poterit ad solutionem.

Das Gesetz spricht unter Wiederholung des Tatbestandes „quod si forte a neutro dictum sit“ durch „utriusque demonstratione cessante“ deutlich aus, unter welchen Umständen die vorerwähnten Bestimmungen gelten sollen. Es besteht darüber Streit, wann diese Umstände als gegeben anzusehen seien.

Die eine von Henrici vertretene Ansicht geht dahin, daß aus dem Schweigen der Parteien stets der Schluß zu ziehen sei, daß sie hierdurch den Wunsch ausdrückten, die Anrechnung einer späteren Zeit vorzubehalten.[99]) Erst in Ermanglung einer späteren Einigung wäre der Zeitpunkt zur Wirksamkeit der vorgenannten leges gegeben.

Diese Ansicht ist, abgesehen davon, daß sie in den Quellen keine Stütze findet,[100]) schon aus dem Grunde nicht zutreffend, weil, ihre Richtigkeit vorausgesetzt, niemals Raum für die Wirksamkeit der leges wäre. Denn wie oben bereits im § 3 S. 11 hervorgehoben wurde, bleibt bei vorbehaltener Anrechnung dem Schuldner das Vorschlagsrecht über die Hingabe hinaus erhalten.[101])

Mit Struckmann[102]) wird vielmehr anzunehmen sein, daß das Gesetz hier nicht den Fall der vorbehaltenen Anrechnung, sondern die sofortige Tilgung einer Forderung als dem Willen der Parteien entsprechend ins Auge faßt.[103]) Die Rechtslage ist so anzusehen, als hätten die Parteien übereinstimmend einen den gesetzlichen Vorschriften entsprechenden Anrechnungswillen gehabt.[104]) Hiermit ist den Essentialien einer wirksamen Zahlung vom Standpunkte der Spezialkonsenstheorie aus genügt.

Die Anrechnung vollzieht sich in der Weise, daß vom Gesetz die Forderungen zunächst in zwei Hauptklassen geschieden werden, nämlich solche, zu deren Zahlung der Schuldner gerichtlich gezwungen werden konnte,[105]) und solche, bei denen diese Möglichkeit nicht besteht. Innerhalb einer jeden Klasse wird dann nach besonders angegebener Reihenfolge verrechnet.[106])

---

[99]) Henrici S. 466ff.

[100]) Was Henrici selbst zugibt (vgl. S. 468).

[101]) Struckmann S. 260ff.

[102]) a. a. O. S. 262.

[103]) So die herrschende Meinung; vgl. Windscheid Bd. 2 § 343; v. Buchholtz S. 253; v. Heyden-Linden S. 25; Brock S. 32; RG. Bd. 29 S. 112.

[104]) Struckmann S. 262.

[105]) arg. l. 103 D. 46, 3.

[106]) arg. l. 97 D. in Verb. m. l. 3, 4, 5 D. 46, 3 und l. 7, 8 D. 46, 3.

Zu der ersten Hauptklasse gehören die fälligen,[107]) die klagbaren[108]) und die unbestrittenen[109]) Forderungen.[110]) Sind die eintreibbaren Forderungen zu verschiedenen Zeitpunkten fällig, so wird zunächst auf die früher fällige verrechnet.[111]) Sind sie sämtlich zu gleicher Zeit fällig, so wird zunächst die dem Schuldner lästigere getilgt. Die Tilgung mehrerer lästiger Forderungen erfolgt nach einer besonderen Reihenfolge, die in l. 97 D. l. c. näher angegeben ist.

Ergibt die größere oder geringere Lästigkeit keine bevorzugte Verrechnung, m. a. W., sind alle Forderungen gleich lästig, so wird zunächst die ältere,[112]) d. h. die am frühesten entstandene[113]) Schuld getilgt. Unter mehreren gleich alten wird auf alle Schuldposten nach Verhältnis verrechnet.[114])

Erst jetzt findet die zweite Hauptklasse, die illiquiden Schulden, Berücksichtigung. Hierzu gehören die bedingten oder

---

[107]) arg. l. 3 § 1 l. 5 pr. l. 103 D. 46, 3.

[108]) arg. e contr. aus l. 103 D. D. § 1 in Verb. mit l. 5 § 2; l. 94 § 3 D. h. t.; vgl. Hartmann Pistoris l. 3 qu. 21 § 15: Ante omina autem considerandum est, utrum tale sit nomen quod peti et exigi possit. Nam si alterum debitum naturale tantum sit, in istud minime solutum videbitur. Vgl. Jung S. 51 und die Note 110 Zitierten.

[109]) vgl. l. 1 D. h. t.: non id debitum, quod est in controversia. Unbestritten ist eine Forderung, die zur Zeit der Zahlung besteht, die fällig ist und der eine Einrede nicht entgegensteht; so Steiner S. 220; Jung S. 55.

[110]) So übereinstimmend Sintenis S. 401 Note 23; v. Buchholtz S. 353; Unterholzner S. 463; Steiner S. 219; Heimbach S. 377; Brock S. 32.

[111]) arg. l. 102 § 2 in Verb. mit l. 89 § 2 D. h. t. Die bevorzugte Tilgung der früher fälligen Posten entspricht der allgemeinen Ansicht; vgl. Sintenis Bd. 2 S. 400 Note 19. Da sie früher verjährt, wird sie der Gläubiger auch zuerst eintreiben; sie ist also dem Schuldner lästiger; vgl. Ossig S. 32; Brock S. 39. Dagegen nur v. Buchholtz S. 355; Fritz S. 394; vgl. deren Widerlegung bei Sintenis Bd. 2 S. 400 Note 19.

[112]) arg. l. 5 pr. 24; 97 l. c.; auch l. 9 § 3 l. c.

[113]) Nicht etwa die früher fällige — so Buchholtz S. 353; Hartmann Pistoris l. c. § 23 —, weil das Alter unter gleichzeitig fälligen Forderungen entscheiden soll; vgl. Sintenis § 401 Note 20. Der gleichen Ansicht Steiner S. 229; Beyer S. 39; Jung S. 67; Brock S. 39.

[114]) arg. l. 8 l. c.

betagten[115]) und die Naturalschulden.[116]) Innerhalb dieser Klasse ist die Rangfolge die gleiche wie bei den liquiden Forderungen.[117])

Die vorstehende Darstellung der Anrechnung auf Grund der den Parteiwillen ergänzenden gesetzlichen Regeln entspricht in ihren Grundzügen der herrschenden Meinung. Über die Reihenfolge der Tilgung der einzelnen Forderungen besteht im großen und ganzen Übereinstimmung.[118]) Nur über die Rangordnung mehrerer lästiger Forderungen verschiedenen Lästigkeitsgrades herrscht Streit. Zu dessen Beilegung reicht die von Papinian in l. 97 l. c. angegebene Rangordnung nicht aus, da sie nicht alle Fälle der Lästigkeit erschöpft.[119]) Bei der hieraus sich ergebenden Notwendigkeit der Ergänzung dieser Reihe durch die übrigen, lästige Forderungen aufzählenden Quellenstellen wird als leitendes Prinzip der Bewertung der in diesen Stellen angegebenen Lästigkeitsfälle die Rücksicht auf die Interessen des Schuldners[120]) insoweit Platz greifen müssen, als der Gläubiger hierdurch nicht uneinbringlichen Schaden

---

[115]) Die Möglichkeit ihrer Verrechnung ergibt sich aus l. 10 D. 12, 6: In diem debitor adeo debitor est, ut ante diem solutum repetere non possit; vgl. Steiner S. 220; Sintenis Bd. 2 S. 402 Note 24; Unterholzner S. 464 unter IX; Jung S. 53.

[116]) arg. aus l. 51 D. 12, 6 in Verb. mit l. 6 D. 16, 2, worin dem Gläubiger ein Retentionsrecht des auf Naturalforderungen Gezahlten und die exceptio compensationis gegen die condictio indebiti des Schuldners gegeben wird; vgl. Steiner S. 223; Jung S. 53; Brock S. 33. Auf bestrittene Forderungen kann überhaupt nicht abgerechnet werden; vgl. Sintenis Bd. 2 S. 402 Note 23; Heimbach l. c.

[117]) Demnach wird die fällige jeder nichtfälligen, die klagbare jeder nichtklagbaren Forderung vorgehen, mit Ausnahme der Pönal- und der durch Pfänder oder Bürgen gesicherten Schulden; vgl. Sintenis S. 402; Heimbach l. c.

[118]) vgl. v. Buchholtz S. 353; v. Wening-Ingenheim S. 160/61; Gruchot S. 225/26; Steiner S. 219ff.; Windscheid S. 273; Sintenis S. 399ff.; Wiegand S. 28ff.; Jung S. 52ff.; Brock S. 32ff.

[119]) vgl. Sintenis Bd. 2 S. 396 Note 13.

[120]) Gemäß l. 97 D. h. t.: quod verisimile videretur diligentem debitorem admonitum ita negotium suum gesturum fuisse; vgl. Steiner S. 218; Jung S. 52.

leidet.[121]) Man kommt aber bei Anwendung dieses Prinzips zu verschiedenen Ergebnissen.

So findet Heimbach[122]) es mit der Wahrung dieser Interessen unvereinbar, daß man den durch rechtskräftiges Erkenntnis festgestellten Forderungen die sub poena geschuldeten folgen[123]) läßt, während die letzteren den Judikatsschulden als lästiger vorgehen müßten.[124])

Ebenso ist man darüber uneins, ob die in l. 7 erwähnten Litiskreszenzschulden hinter[125]) oder neben[126]) den sub poena geschuldeten rangieren sollen.[127]) Auch darüber, ob die Verzinslichkeit einer Forderung als rangbildendes Moment unter mehreren lästigen Forderungen gelten darf[128]) und in welcher Reihenfolge[129]) verzinsliche Forderungen rangieren, besteht keine Einigkeit.

Eine strikte Entscheidung dieser Streitfälle, soweit ihr durch Rückschlüsse aus Quellenstellen bei ähnlichem Tatbestande überhaupt eine bestimmte Richtung gegeben ist,[130]) erscheint insofern nicht am Platze, als die hierbei zu beobachtende allgemein ge-

---

[121]) Steiner S. 218; Wiegand S. 29; Jung S. 51.

[122]) Bei Weiske Bd. 10 S. 369ff.

[123]) So v. Buchholtz S. 354; Fritz S. 393.

[124]) Heimbach S. 375; Sintenis S. 399 Note 16; Steiner S. 224; Jung S. 62; Wiegand S. 35 stellen sie einander gleich.

[125]) So v. Buchholtz S. 356; Fritz S. 394.

[126]) So Sintenis S. 399; Begründung Note 15; Heimbach S. 375; Steiner S. 225; Jung S. 61.

[127]) Papinian in l. 97 D. l. c. nennt die Pönalschulden gleich nach den infamierenden, während Ulpian in l. 7 D. l. c. in demselben Zusammenhange die Judikatsschulden anführt.

[128]) Gemäß arg. e contr. aus l. 89 § 2 D.; vgl. das Nähere bei Sintenis S. 403 Note 28.

[129]) Fritz S. 393 Note 99 und v. Buchholtz S. 355; auch Donellus l. c. setzen verzinsliche Forderungen den sub poena geschuldeten gleich. Dagegen lassen Unterholzner S. 464 Note m; Sintenis S. 403 Note 28 die bloße Tatsache der Verzinslichkeit gegenüber der Unverzinslichkeit überhaupt nicht als Grund für die bevorzugte Verrechnung gelten. Dagegen Wiegand S. 37; Beyer S. 36.

[130]) z. B. arg. e contr. aus l. 103 D. § 1 für den Rang der klagbaren Forderungen.

forderte Rücksicht auf die Interessen des Schuldners[131]) mit den besonderen Umständen aufs engste verknüpft sein und die Entscheidung dementsprechend im einzelnen verschieden ausfallen wird.[132])

II. Teil.

Die unzulängliche Schuldzahlung beim Zusammentreffen von Haupt- und Nebenforderungen im römischen Recht.

§ 7.

Begriff der Zinsen.

Über die Anrechnung einer unzulänglichen Schuldzahlung beim Vorhandensein von Haupt- und Nebenforderungen stellt das römische Recht folgende Grundsätze auf:

l. 5 § 2 D. 46, 3 (Ulpianus): ... Quod generaliter constitutum est prius in usuras nummum solutum accepto ferendum, ad eas usuras videtur pertinere, quas debitor exsolvere cogitur.

l. 5 § 3 D. 46, 3 (Ulpianus): Apud Marcellum libro vicensimo digestorum quaeritur, si quis ita caverit debitori „in sortem et usuras se accipere", utrum pro rata et sorti et usuris decedat an vero prius in usuras et, si quid superest, in sortem. sed ego non dubito, quin haec cautio „in sortem et in usuras" prius usuras admittat, tunc deinde, si quid superfuerit, in sortem cedat.

l. 1 C. 8, 42: ... si neuter voluntatem suam expressit, prius in usuras id quod solvitur, deinde in sortem accepto feretur.

Die Quellenstellen nennen als Nebenforderungen nur Zinsen, usurae. Sie sprechen sich sämtlich dahin aus, daß unter gewissen, noch näher zu erörternden Umständen die Zinsen vor

---

[131]) Allerdings in den Grenzen der aequitas gemäß l. 206 D. de K. J. 50, 17.

[132]) Jung S. 62; Wiegand S. 36 erwähnen die Berücksichtigung dieser Umstände nur bei dem speziellen Falle der Entscheidung über die Frage, ob die Judikats- oder die Pönalschuld gegebenenfalls für den Schuldner drückender sei. Das muß aber auch allgemein gelten. Vgl. auch Jung S. 52.

dem Kapital zu verrechnen seien. In l. 5 § 2 werden die Zinsforderungen näher charakterisiert als solche, „quas debitor exsolvere cogitur". Da aber nicht nur stipulierte, sondern auch gesetzliche Zinsen eingeklagt werden konnten, so entsteht die Frage, ob die gesetzlichen Zinsen gleichfalls unter die usurae fallen.

Lenz[133]) will unter Berufung auf l. 5 § 2 D. h. t. die gesetzlichen Zinsen stets von der bevorzugten Verrechnung der usurae ausgeschieden wissen, steht aber mit dieser Ansicht vereinzelt da. Abgesehen davon, daß die von Lenz angezogene Quellenstelle einen Beweis für seine Behauptung nicht ergibt,[134]) würde, wie die herrschende Meinung[135]) mit Recht betont, in der Ausschließung des Rechtes des Gläubigers, auf gesetzliche in der gleichen Weise wie auf Vertragszinsen zu verrechnen, eine Inkonsequenz der Gesetzgebung liegen, weil der gleiche Beweggrund, welcher zu der bevorzugten Verrechnung der Vertragszinsen führt, nämlich die aequitas gegenüber dem Gläubiger,[136]) auch für Verzugszinsen Platz greift.[137])

§ 8.

Die Bestimmung der zu tilgenden Forderung durch den Schuldner.

Auf die Frage, ob beim Zusammentreffen von Haupt- und Nebenforderungen der Bezeichnung der zu tilgenden Forderung durch den Schuldner die gleiche Bedeutung beizumessen sei wie bei Verrechnung auf Hauptforderungen allein, geben die Quellen

---

[133]) a. a. O. S. 318ff. u. 321.

[134]) vgl. die Widerlegung der Lenzschen Ansicht bei Steiner S. 329 und Jung S. 57.

[135]) vgl. Steiner S. 236; Jung S. 57; Wiegand S. 33. Im Resultat übereinstimmend, aber aus anderen Gründen: Beyer S. 30—32.

[136]) Gemäß l. 206 D. 50, 17. Wegen der Unmöglichkeit der Einklagung gesetzlicher Zinsen nach Tilgung der zugehörigen Kapitalspost in Rom — vgl. c. 21 C. 4, 32 — würde der Gläubiger bei Verrechnung auf Verzugszinsen in zweiter Linie diese verlieren, falls der Schuldner sie nicht gutwillig entrichtet.

[137]) vgl. das Nähere im folgenden § 8 sowie bei Steiner S. 235ff.

keine Auskunft. Dennoch ist sie von der herrschenden Meinung[138]) dahin beantwortet worden, daß der Gläubiger durch die Ablehnung einer zur Tilgung der Kapitalsschuld angebotenen Zahlung, wenn noch Zinsen vorhanden sind, nicht in Verzug komme.[139]) Die Begründung für diese Ansicht folgt aus dem Zweck der Bestimmung, daß überhaupt in gewissen Fällen die Zinsen vor dem Kapital zu berichtigen sind, nämlich dem Verbot des Anatocismus in Rom.[140]) Würde dem Schuldner gestattet sein, durch seine Bestimmung das Kapital vor den Zinsen zu tilgen, so läge darin eine mit schwerer pekuniärer Schädigung verbundene Unbilligkeit gegen den Gläubiger.[141]) Das Verbot des Zinsennehmens ging nämlich so weit, daß es dem Gläubiger selbst bei gegenteiliger Abrede nicht gestattete, vom Fälligkeitstage ab Zinsen von den aufgelaufenen Zinsen zu verlangen. Nähme nun der Gläubiger das Angebot des Schuldners an, so ginge er damit nicht nur der Zinsen eines aus der rückständigen Zinssumme neugebildeten Kapitals, sondern auch des Vorteils der gewinnbringenden Anlage dieses Kapitals verlustig. Lehnte er ab, so käme er in Empfangsverzug und würde zu seinen Zinsverlusten auch die Vorteile der alsbaldigen Verwertung der Hauptsumme entbehren. Beim Vorhandensein selbständig einklagbarer Zinsen könnte der Gläubiger auf dem Rechtswege den Schuldner immerhin zur Zahlung der Zinssumme anhalten. Dagegen wäre ihm die Möglichkeit der Tilgung bloßer Verzugszinsen nach Verrechnung auf die Hauptsumme abgeschnitten, da die gesetzlichen Zinsen nur mit der letzteren zugleich, nicht

---

[138]) vgl. v. Buchholtz S. 557; Funke S. 202; Heimbach S. 370; Steiner S. 232; Jung S. 23; Beyer S. 30.

[139]) Anders nur Hartmann Pistoris l. 2 qu. 21 § 1, welcher bei Ablehnung der Leistung seitens des Gläubigers in diesem Falle stets, und Sintenis S. 395 Note 12, welcher bei Ablehnung in gewissen Fällen — Angebot des Kapitals zur Tilgung vor Stipulations-, nicht aber auch gesetzlicher Zinsen — Verzug des Gläubigers annimmt; vgl. deren Widerlegung bei Jung S. 22.

[140]) vgl. l. 26 § 1 D. 12, 6; l. 27 D. 41, 1; c. 28 C. 4, 32.

[141]) vgl. zu der folgenden Darstellung Steiner S. 232ff.; Jung S. 22 u. 56; Brock S. 46.

aber selbständig einklagbar waren.[142]) Solche Härten können niemals im Sinne einer Gesetzesbestimmung liegen.

Es werden also selbst bei gegenteiliger Bestimmung des Schuldners stets die Kapitalsposten nach den Zinsen zur Verrechnung gelangen.

§ 9.

Die gesetzlichen Anrechnungsregeln.

Wenn keine Partei bei der Zahlung über die Verrechnung sich erklärt, so wird kraft Gesetzes auf die Zinsen vor der Hauptforderung verrechnet. Auch hier gibt die Quellenvorschrift zu Zweifeln Anlaß.[143]) Die l. 5 § 2 spricht nur von Zinsen schlechthin, ohne einer Kapitalsforderung zu gedenken; in l. 5 § 3 und c. 1 C. l. c. wird nur eine einzige Kapitalforderung „sors" in Gegensatz zu einer Mehrzahl von Zinsforderungen gesetzt. Die Quellen lassen mithin die Frage offen, ob beim Vorhandensein mehrerer Zins- und Kapitalsforderungen die Zinsen vor allen Kapitalsposten, oder ob jede Zinsforderung nur vor der Tilgung des nach den Verrechnungsregeln bei Hauptforderungen zunächst zu berücksichtigenden Kapitals verrechnet werden solle.[144]) Die letztere Ansicht vertreten Henrici,[145]) Heimbach[146]) und Sintenis,[147]) ohne sie jedoch näher zu begründen.

Wenn nun zwar zugegeben werden muß, daß die gegenteilige Ansicht ebensowenig wie die vorerwähnte eine Stütze in den Quellen findet,[148]) so sprechen doch zu ihren Gunsten die

---

[142]) vgl. c. 21 C. 4, 32; v. Buchholtz S. 352 Note 8; Funke S. 202 bis 204.

[143]) vgl. Brock S. 47.

[144]) Brock S. 48.

[145]) a. a. O. S. 477 Note 45.

[146]) a. a. O. S. 379.

[147]) a. a. O. S. 403 Note S. 29.

[148]) Steiner S. 234; Jung S. 58 sehen als Beleg zwar c. 21, 4, 32 an, jedoch ist auch hier nur von einem debitum die Rede. Ebensowenig, und zwar aus dem gleichen Grunde wie c. 21 l. c. gehört die von Brock S. 48 Note 4 angezogene l. 5 § 2 D. l. c. als Beleg hierher.

gleichen Gründe der aequitas gegenüber dem Gläubiger, welche für die bevorzugte Tilgung einer einzelnen Zinsforderung vor dem dazu gehörigen Kapital entscheidend sind.[149]) Der Gläubiger würde durch den Aufschub der sofortigen Tilgung sämtlicher Zinsforderungen vor sämtlichen Kapitalsposten die gleichen Nachteile erleiden, wie sie bereits bei Erörterung der Rechtsfolgen einer vom Schuldner auf das Kapital vor Tilgung der Zinsforderung angebotenen Zahlung gewürdigt worden sind.

III. Teil.

Die unzulängliche Schuldzahlung beim Vorhandensein mehrerer Hauptforderungen im preußischen Recht.

§ 10.

Die Anrechnung auf Grund einer Einigung zwischen Gläubiger und Schuldner.

Wie bei der Beurteilung der unzulänglichen Schuldzahlung im römischen Rechte wird zunächst zu prüfen sein, welche Bedeutung der Einigung der Parteien vor der Zahlung auf die Regelung der Anrechnungsfrage eingeräumt ist. Das allgem. Landrecht bestimmt hierüber folgendes:

ALR. I, 16 § 150: „Ist der Zahlende dem Empfänger aus mehreren Forderungen verhaftet, so muß hauptsächlich nach dem Übereinkommen beurteilt werden, auf welche der schuldigen Posten die geleistete Zahlung anzurechnen sei".

Während im römischen Rechte der Fall des Übereinkommens nicht ausdrücklich hervorgehoben ist, steht er im allgem. Landrecht an der Spitze der Verrechnungsvorschriften. „Hauptsächlich", d. h. in erster Linie soll das Übereinkommen für die Entscheidung eines Streites über die Anrechnung entscheidend

---

[149]) vgl. v. Buchholtz S. 357 Note 25; Steiner S. 233; Jung S. 59; Wiegand S. 34; Brock S. 49. Im Resultat hiermit übereinstimmend Ossig S. 33; Rogge S. 38.

sein.[150]) Das preußische Recht stimmt also mit dem römischen darin überein, daß durch ein etwaiges Übereinkommen zwischen Schuldner und Gläubiger alle über die Regelung der Verrechnungsfrage bestehenden gesetzlichen Vorschriften ausgeschlossen, diese also gleich wie im römischen Rechte zu subsidiären Vorschriften gemacht werden.[151]) Auch hier gilt zunächst „quid actum sit".[152]) Nur die Umstände, unter denen im allgem. Landrecht auf ein Übereinkommen der Parteien zu schließen ist, sind, wie später noch dargelegt werden wird, verschieden von denen des römischen Rechts.

§ 11.

Die Bestimmung der zu tilgenden Forderung durch den Schuldner.

Ob beim Fehlen eines vor der Zahlung getroffenen Übereinkommens einer Partei das Recht der Bestimmung der zu tilgenden Forderung zusteht wie im römischen Recht, darüber besteht im preußischen Recht keine ausdrückliche Vorschrift. Ein solches ergibt sich jedoch, und zwar für den Schuldner, aus § 151 I, 16 ALR., worin die Rechtsfolgen der Bestimmung des Schuldners gewürdigt werden:

„Hat der Schuldner ausdrücklich auf eine gewisse Post geleistet und hat der Gläubiger selbige angenommen, ohne seinen Widerspruch innerhalb der Titel 5 §§ 91 ff. bestimmten Fristen nach Empfang des Geldes gegen den Zahlenden zu äußern, so kann er diese Zahlung nachher auf eine andere Post nicht anrechnen".

Das allgem. Landrecht fordert, daß die Leistung auf eine gewisse Post von seiten des Schuldners „ausdrücklich" erfolgen müsse. Diese Vorschrift könnte zu der Annahme verleiten, daß eine Erklärung des Schuldners durch konkludente Handlungen

---

[150]) vgl. Steiner S. 250 ff.; Brock S. 8.

[151]) vgl. Förster-Eccius Bd. 1 § 91 S. 573; Dernburg, PrivR. Bd. 2 Note 6 zu § 91 S. 233 ff.

[152]) Steiner S. 251.

unwirksam sei. Jedoch stehen Theorie[153]) und Praxis[154]) heute[155]) auf dem Standpunkte, daß ebenso wie im römischen Rechte eine aus den Umständen zu entnehmende Erklärung genügt.

„Wann" die Bestimmung der zu verrechnenden Post durch den Schuldner erfolgen müsse, hebt das preußische Recht im Gegensatz zu der ausdrücklichen Vorschrift der römischen Quellen nicht hervor. Aber aus den Worten des Gesetzes, daß die Zahlung „auf eine gewisse Post geleistet" sein muß, ist mit Sicherheit zu entnehmen, daß die Bestimmung seitens des Schuldners in Verbindung mit der Hingabe, also ebenso wie im römischen Rechte „in continenti" erfolgen muß.[156])

Ganz ebenso wie im römischen Rechte treten die Rechtswirkungen der Zahlung erst dann ein, wenn über die zu tilgende Forderung Einverständnis unter den Parteien herrscht.[157]) Während aber das römische Recht aus dem Stillschweigen des Gläubigers bei der Zahlung ohne weiteres dessen Einverständnis mit dem Verrechnungsvorschlag des Schuldners schloß, so daß ein nach der Annahme erklärter Widerspruch des Gläubigers wirkungslos war,[157a]) knüpft das allgem. Landrecht die gleiche Folge an den Ablauf gewisser Fristen nach Empfang der Zahlung.[158]) Es ist

---

[153]) vgl. Koch, Komm. 2 Note 54 zu § 151; Steiner S. 251; Dernburg, Preuß. PrivR. Bd. 2 § 95 Note 6.

[154]) RG. bei Gruchot Bd. 24 S. 90, Bd. 28 S. 936; RG. I v. 18. 3. 1882 in JurW. S. 133.

[155]) A. M. früher OTr. III v. 2. 6. 1875 in Striethorsts Arch. Bd. 94 S. 92.

[156]) So Steiner S. 252; Koch, Komm. Bd. 2 Note 6 zu § 152 erwähnt nur, daß die Bestimmung des Gläubigers „auf der Stelle" geschehen müsse. Da zu einer abweichenden Behandlung der Bestimmung des Schuldners jeder Grund mangelt, so ist anzunehmen, daß Koch über den Zeitpunkt der Erklärung des Schuldners deshalb schweigt, weil er ihn durch den Gesetzestext als zweifellos gegeben ansieht. Vgl. auch Dernburg, PrivR. Bd. 2, welcher die Bestimmung des Schuldners spätestens bei der Quittungslegung fordert.

[157]) Also Spezialkonsens; vgl. v. Daniels, PrivR. Bd. 2 S. 320 Nr. 218; Dernburg, PrivR. Bd. 2 § 95 S. 233; Förster-Eccius Bd. 1 § 91 S. 575 zu II.

[157a]) vgl. Steiner S. 254.

[158]) ALR. I, 5 §§ 91 ff.; Förster-Eccius Bd. 1 Note 84 zu § 91; Präj. 833 Sammlung Bd. 1 S. 88; Entsch. d. OTr. Bd. 50 S. 205.

also im allgem. Landrecht sogar einem innerhalb gewisser Frist nach der Zahlung erklärten Widerspruch des Gläubigers rechtliche Bedeutung beigelegt.[159])

Die Möglichkeit, innerhalb gewisser Frist nach Empfang der Zahlung zu widersprechen, besteht für den Gläubiger aber nur gegenüber einem Zahlungsangebot, das nicht unmittelbar dem Empfänger der Zahlung, sondern einem Abwesenden gegenüber schriftlich erfolgt ist.[160]) Einem mündlichen Antrage gegenüber muß die Annahmeerklärung wie im römischen Recht auf der Stelle erfolgen.[161]) Doch auch die Fristen im Falle des schriftlichen Angebots bei Abwesenheit des andern Kontrahenten sind nicht länger bemessen, als unter regelmäßigen Umständen die Erklärung des andern Teils auf das Zahlungsangebot erwartet werden darf.[162]) Die Fristen gelten nicht nur für das Zahlungsangebot, sondern ganz allgemein für jede Vertragsofferte. Aus ihrer Unterstellung unter die für die Zahlung gesetzten Regeln ergibt sich nahezu die gleiche Folge wie im römischen Recht, daß auch die Erklärung des Gläubigers über Annahme oder Ablehnung der Zahlung „in continenti“ [163]) geschehen muß, d. h. unter Anwesenden auf der Stelle, in allen übrigen Fällen unverzüglich.

Sind die in Titel 5 §§ 91—93, 95ff. bestimmten Fristen abgelaufen, ohne daß der Gläubiger Widerspruch gegen die Verrechnungsbestimmung des Schuldners erhoben hat, so erfolgt die Anrechnung dem Angebot des Schuldners entsprechend.[164]) Hat der Gläubiger, obwohl seitens des Schuldners ordnungsmäßig angeboten war, rechtzeitig widersprochen, so treten mangels der für das Rechtsgeschäft der Zahlung erforderlichen Einigung die

---

[159]) Gruchot, Lehre von der Zahlung der Geldschuld S. 244.

[160]) §§ 95ff. I, 5 ALR.

[161]) vgl. § 94 I, 5 ALR.

[162]) vgl. §§ 95ff. I, 5 ALR.

[163]) vgl. S. 20 dieser Abhandlung; Steiner S. 252 u. 254.

[164]) vgl. OTr. III (Pr. 833) v. 7. 3. 1840, Präj. Sammlung Bd. 1 S. 88; Entsch. Bd. 50 S. 205; Entsch. d. RG. des II. Zivilsenats v. 27. 10. 1881. JurW. S. 214; Koch, Komm. Bd. 2 Note 56 zu § 151; Förster-Eccius Bd. 1 Note 84 zu § 91 S. 576.

Grundsätze ein, welche den Fall des Fehlens der Bestimmung der zu tilgenden Forderung durch die Parteien regeln.[165]) Der Gläubiger aber kommt, falls er ohne Rechtsgrund (sine iusta causa) die Annahme verweigert hat, in Annahmeverzug.[166]) Verzug des Gläubigers läge auch dann vor, wenn er bereits vor der Zahlung erklärt, daß er die Annahme verweigern werde.[167])

Das allgem. Landrecht behandelt demnach ebenso wie das römische Recht das Zahlungsangebot des Schuldners wie jede Offerte.[168])

§ 12.

Die Bestimmung der zu tilgenden Forderung durch den Gläubiger.

Für den Fall, daß der Schuldner ohne Angabe der zu tilgenden Forderung zahlt, trifft das allgem. Landrecht folgende Bestimmung:

ALR. I, 16 § 152: „Hat der Gläubiger die ohne weitere Bestimmung gezahlte Summe ausdrücklich auf eine gewisse Post angerechnet und der Schuldner hat solcher nicht binnen obgedachter Fristen nach Empfang der Quittung widersprochen, so muß er sich diese Anrechnung auch in der Folge gefallen lassen".

An die Bestimmung des Gläubigers knüpft das preußische Recht die gleichen Rechtsfolgen wie an den Verrechnungsvorschlag des Schuldners: Die Tilguug der bezeichneten Forderung tritt erst ein, wenn der Schuldner nicht innerhalb gewisser Fristen widersprochen hat.[169]) Während das römische Recht durch eine Bestimmung des Gläubigers, die den Interessen des Schuldners Rechnung trug, die Tilgung der bezeichneten Forderung selbst gegen den Widerspruch des Schuldners eintreten ließ, kennt das preußische Recht einen derartigen Einfluß der Bestimmung des

---

[165]) vgl. Förster-Eccius Bd. 1 S. 375 ff. unter II; Steiner S. 256.

[166]) vgl. Förster-Eccius Bd. 1 S. 717 § 105; ALR. I, 16 § 218; l. 72 D. XLVI, 3.

[167]) Striethorsts Arch. Bd. 51 S. 50; Dernburg, PrivR. Bd. 2 § 95 Note 7.

[168]) vgl. Leske Bd. 1 § 51 S. 156 ff.

[169]) Steiner S. 254.

Gläubigers nicht. Ebensowenig kennt es Beschränkungen der Bestimmungsfreiheit durch Rücksichten auf den Schuldner. Dafür ist aber dem Schuldner ein gleich unbeschränktes, nur der Zeit nach an die Fristen der §§ 91ff. des Titel 5 gebundenes Widerspruchsrecht eingeräumt, das dem Schuldner im römischen Rechte völlig mangelt.[170]) Es steht daher immer in der Macht des Schuldners, eine ihm ungünstige Anrechnung durch seinen Widerspruch zu verhindern.

Eine gewisse Beschränkung des Gläubigers besteht darin, daß die von ihm zu verrechnenden Posten unstreitig sein müssen.[171])

Die Anrechnungsbestimmung des Gläubigers muß unter Anwesenden auf der Stelle, sonst innerhalb der Fristen erfolgen, die bei Verträgen zur Annahmeerklärung innegehalten werden müssen,[172]) also ähnlich wie im römischen Recht vor dem Abschlusse des Zahlungsgeschäfts. Sie braucht wie im römischen Recht nicht ausdrücklich erklärt zu werden, sondern kann auch aus der Quittung hervorgehen.[173])

Auch die Bestimmung des Gläubigers ist wie im römischen Rechte als Offerte im Rechtssinne aufzufassen.[174])

§ 13.

Die den Parteienwillen ergänzenden gesetzlichen Anrechnungsregeln.

Wenn weder der Schuldner noch der Gläubiger über die Anrechnung sich geäußert haben, so bestimmt das allgem. Landrecht folgendes:

---

[170]) Steiner S. 254 a. E.

[171]) Koch, Komm. Bd. 2 Note 57 zu § 152; Entsch. d. OTr. v. 29. 10. 1863 in Striethorsts Arch. Bd. 52 S. 50; ebenso Förster-Eccius Bd. 1 Note 82 zu § 91.

[172]) vgl. Förster-Eccius Bd. 1 § 91 S. 575 unter II; Koch, Komm. Bd. 2 Note 57 zu § 152; OTr. IV v. 29. 10. 1863 in Striethhorsts Arch. Bd. 52 S. 50.

[173]) OTr. v. 29. 10. 1863 in Striethorsts Arch. Bd. 52 S. 50; Koch, Komm. Bd. 2 Note 57 zu § 152; Dernburg, Preuß. PrivR. Bd. 2, § 95 S. 233ff. v. Daniels Bd. 2 S. 321 Nr. 220.

[174]) So Leske Bd. 1 § 51 S. 156ff.

ALR. I, 16 § 155: „Unter mehreren Kapitalsposten ist die Zahlung vorzüglich auf diejenige zu rechnen, welche der Gläubiger zuerst eingefordert hat".

§ 156: „Ist keine derselben oder sind sie alle zugleich eingefordert worden, so kann der Gläubiger die gezahlte Summe auf diejenige Post anrechnen, bei welcher ihrer Qualität nach die wenigste Sicherheit ist."

§ 157: „Sind die Forderungen von gleicher Qualität, so geschieht die Anrechnung auf diejenige, welche in Ansehung des Zinssatzes dem Schuldner die lästigste ist.

§ 158: „Tritt keiner von vorstehenden Bestimmungsgründen ein, so muß die Zahlung auf diejenige Post, welche am längsten verfallen ist, angerechnet werden".

§ 159: „Kann auch hieraus kein Bestimmungsgrund entnommen werden, so ist die Zahlung auf alle Schuldposten verhältnismäßig abzurechnen".

Das römische Recht scheidet, wie oben im § 6 dargestellt, die beim Fehlen einer Bestimmung zur Verrechnung kommenden Posten in solche, zu deren Bezahlung der Schuldner gezwungen werden kann, und solche, welche dieser Eigenschaft ermangeln. Das allgem. Landrecht macht im gleichen Falle einen solchen Unterschied nicht. Dennoch muß auch nach preußischem Recht der Grundsatz gelten, daß die vorerwähnten Bestimmungen in erster Linie auf klagbare, fällige und unstreitige Forderungen Anwendung finden, und zwar weil die gleiche Erwägung, welche im römischen Rechte zur Berücksichtigung dieser Forderungen an erster Stelle führt, in gleicher Weise auch für das preußische Recht Platz greift.[175])

Was zunächst die Klagbarkeit anlangt, so kennt zwar das preußische Recht nicht den Unterschied zwischen civiliter und naturaliter geschuldeten Forderungen. Den letzteren vergleichbar sind jedoch die Forderungen aus den sogen. unvollkommenen Rechten,[176]) die regelmäßig weder mit der gerichtlichen Klage noch im Wege der Einrede geltend gemacht werden können.

---

[175]) vgl. Brock S. 35.

[176]) vgl. ALR. § 86 Einl.

Ausnahmsweise ist gegenüber der Rückforderung einer erfolgten Zahlung eine Einrede möglich.[177]) Dann findet deren Verrechnung auf Grund der Bestimmungen der §§ 153—159 statt.[178]) In allen übrigen Fällen[179]) besteht gegenüber der condictio indebiti nur dann ein Recht zur Retention des Gezahlten, wenn der aus den Umständen zu entnehmende Wille des Schuldners dahin ging, auf diese Forderung Zahlung zu leisten.[180]) Dieser Wille wird nur dann ausgeschlossen erscheinen, wenn neben den Forderungen aus unvollkommenen Rechten noch klagbare bestehen.[181]) Ist das aber nicht der Fall, so werden auch diese Forderungen in der durch die §§ 153—159 bestimmten Reihenfolge verrechnet.

Daß diese Reihenfolge ebenso wie im römischen Recht die bereits eingetretene Fälligkeit der zur Verrechnung gelangenden Posten voraussetzt,[182]) ergeben die allgemeinen Lehren des preußischen Rechts über die Erfordernisse der gültigen Erfüllung. Der Schuldner ist hiernach zur Zahlung vor der Fälligkeit einer Forderung weder verpflichtet[183]) noch berechtigt,[184]) von wenigen Ausnahmen abgesehen.[185]) Nur eine Zahlung zur Zeit der Fälligkeit ist als gültig und richtig im Sinne des ALR. I, 16 § 149 zu betrachten;[186]) andernfalls tritt Befreiung des Schuldners von seiner Verbindlichkeit nicht ein. Der Verrechnung auf eine noch nicht fällige Post wider seinen Willen könnte der Schuldner mit der condictio indebiti begegnen.

Daß der Gläubiger den Schuldner durch Verrechnung auf eine streitige Post nicht seiner Einwendungen berauben dürfe,

---

[177]) vgl. ALR. I, 11 § 558; I, 18 § 575; Steiner S. 293; Brock S. 35.
[178]) ALR. I, 16 § 375; Steiner S. 293.
[179]) vgl. ALR. I, 14 §§ 243, 411; I, 16 §§ 184, 170; I, 11 §§ 684, 578, 581.
[180]) Steiner S. 293; Brock S. 36.
[181]) ALR. Einl. § 105; Steiner S. 291.
[182]) Steiner S. 290; Brock 36.
[183]) vgl. ALR. I, 16 §§ 54, 55, 15, I, 5 § 241, I, 11 § 757.
[184]) ALR. I, 16 § 56, I, 5 §§ 242, 243, I, 11 § 758.
[185]) z. B. ALR. I, 11 §§ 759, 760, I, 20 § 84.
[186]) vgl. Steiner S. 290/91; Brock S. 36.

sondern stets auf unstreitige Posten verrechnen müsse, ist im preußischen Rechte von Theorie[187]) und Praxis[188]) anerkannt.

Innerhalb der fälligen klagbaren und unstreitigen Forderungen findet die Verrechnung auf die vom Gläubiger zunächst eingeforderte,[189]) unter mehreren gleichzeitig eingeforderten auf die ihrer Qualität nach am wenigsten sichere Post statt.[190])

Unter Qualität der Forderung wird nicht nur ihre Bevorzugung auf Grund solcher rechtlich erheblicher Tatsachen verstanden, die im Wesen der Forderung selbst ihren Ursprung haben, sondern auch auf Grund von Eigenschaften, die sie von außen her erhalten hat, z. B. ihre Sicherstellung durch pacta accessoria wie Pfand oder Bürgschaft.[191])

Bei gleicher Qualität der Forderungen gibt der Grad der größeren oder geringeren Lästigkeit der Forderung für den Schuldner der Zahlung ihren Rang bei der Verrechnung, also entgegen dem römischen Recht, wo die Lästigkeit an erster Stelle entscheidet, erst nach zweimaliger Berücksichtigung der Interessen des Gläubigers.[192]) Während aber das römische Recht alle konkreten Umstände zur Abstufung der Lästigkeit berücksichtigt, entscheidet im preußischen Recht nur der Zinssatz hierüber. Unter mehreren gleich lästigen Forderungen wird auf die am längsten verfallene,[193]) nicht wie im römischen Recht auf die ältere Post verrechnet.

---

[187]) Steiner S. 290; Förster-Eccius Bd. 1 § 91, Bd. 2 S. 575ff.; Dernburg, Preuß. PrivR. Bd. 2 § 95 S. 233ff.; Koch, Komm. Bd. 2 Note 57 zu § 152; Brock S. 35.

[188]) OTr. IV v. 29. 10. 1863 in Striethorsts Arch. Bd. 52 S. 60.

[189]) ALR. I, 16 § 155: Die Einforderung kann gerichtlich oder außergerichtlich erfolgen; vgl. Steiner S. 274; Brock S. 37; ROHG. I v. 11. 9. 1874, Entsch. Bd. 15 S. 104: Die bloße Übersendung einer Rechnung genügt als außergerichtliche Aufforderung nicht. Vgl. Koch, Komm. Bd. 2 Note 61 zu § 155; Art. 288 HGB.

[190]) ALR. I, 16 § 156.

[191]) vgl. Koch, Komm. Bd. 2 Note 62 zu § 156; ebenso Steiner S. 278/79; Brock S. 38.

[192]) vgl. Koch, Komm. Bd. 2 Note 62 zu § 156; Brock S. 37.

[193]) Jedoch noch nicht verjährte, weil, wie oben S. 36 ausgeführt, die Forderungen aus unvollkommenen Rechten erst in zweiter Linie Berücksichtigung finden. Derselben Meinung Koch, Komm. Bd. 2 Note 63

In letzter Linie geschieht die Verrechnung genau wie im römischen Rechte auf alle Forderungen verhältnismäßig.[194])

IV. Teil.

Die unzulängliche Schuldzahlung beim Zusammentreffen von Haupt- und Nebenforderungen im preußischen Rechte.

§ 14.

Die Begriffe Kosten und Zinsen.

Treffen Haupt- und Nebenforderungen zusammen, so geschieht nach preußischem im Gegensatz zum römischen Rechte, dem eine entsprechende Bestimmung fehlt, die Anrechnung zuerst auf die Kosten, hierauf erst auf die Zinsforderungen, zuletzt auf das Kapital.

ALR. I, 16 § 153: „Ist kein Übereinkommen unter den Parteien vorhanden, so muß die geleistete Zahlung zuvörderst auf die damals verfallenen Zinsen gerechnet werden".

§ 154: „Hat der Schuldner auch Kosten zu entrichten, so gehen diese den Zinsen noch vor".

Unter den Begriff der Kosten fallen im allgem. Landrecht nicht nur akzessorische, sondern auch selbständige Forderungen, z. B. Begräbniskosten,[195]) Verbesserungs- und Erhaltungskosten;[196]) neben den akzessorischen Zinsforderungen stehen die selbständigen Miets-, Pacht-[197]) und Erbpachtzinsen.[198]) Hier können jedoch nur die akzessorischen Kosten- und Zinsenforderungen gemeint sein. Andernfalls wäre die Hervorhebung der selbständigen

---

zu § 158; OTr. IV v. 7. 7. 1860 in Striethorsts Arch. Bd. 47 S. 328; RG. v. 10. 3. 1880 bei Gruchot Bd. 24 S. 1009.

[194]) ALR. I, 16 § 159.

[195]) ALR. I, 11 § 470, II, 1 § 435.

[196]) ALR. I, 7 §§ 204, 212 ff.

[197]) ALR. I, 21 §§ 259, 263, 297, 299, 306, 307, 318.

[198]) ALR. I, 21 §§ 187, 193; Steiner S. 264.

„Kapitalsposten“ in den §§ 155ff., nachdem in den §§ 153, 154 von Kosten und Zinsen gesprochen worden ist, unverständlich.[199])

Im preußischen sind wie schon im römischen Recht Zweifel aufgetaucht, ob unter Zinsen nur die vertragsmäßigen oder auch die Verzugszinsen zu verstehen seien. Aus dem Wortlaut des § 153, der nur von den zur Zeit der Zahlung „verfallenen“ im Gegensatz zu den laufenden Zinsen spricht, ist geschlossen worden, daß dort nur die vertragsmäßig bedungenen Zinsen gemeint sein können, weil den gesetzlichen Zinsen ein besonderer Verfalltag fehle.[200]) Jedoch sind die gesetzlichen Zinsen, sobald ihr Lauf begonnen hat,[201]) mit jedem Tage neu verfallen.[202]) Daß sie daher in gleicher Weise wie die vertragsmäßigen Zinsen berücksichtigt werden müssen, hat der Plenarbeschluß des Obertribunals v. 19. 9. 1842 ausdrücklich festgestellt.[203])

§ 15.

Die Anrechnung auf die Kosten und Zinsen.

Auch nach preußischem Recht wird wie im römischen die Gesetzesbestimmung dahin auszulegen sein, daß alle Zinsforderungen vor den Kapitalsforderungen, nicht etwa nur jede Zinsforderung vor der zugehörigen Kapitalspost zu verrechnen sei,[204]) obwohl der Wortlaut der gesetzlichen Vorschrift das Gegenteil nicht ausschließt.[205]) Dafür spricht die Stellung, welche

---

[199]) vgl. Steiner S. 261 u. 264; Brock S. 43.

[200]) OTr. v. 3. 3. 1894; Simon und Strampff, Rechtspr. Bd. 4 S. 287. Dagegen: Koch Komm. Bd .2 Note 59 zu § 153; Steiner S. 266 ; Brock S. 44.

[201]) Sie beginnen zu laufen vom Fälligkeitstage der Hauptforderung an; vgl. ALR. I, 11 §§ 157, 163, 233, I, 12 § 328, I, 13 § 71, I, 11 §§ 827—831, I, 12 § 331, I, 16 §§ 64—71.

[202]) Steiner S. 267; Ulrichs neues Arch. Bd. 3 S. 57 ff.; v. Daniels Bd. 2 S. 584—586.

[203]) vgl. Entsch. Bd. 18 S. 19; ebenso Koch, Komm. Bd. 2 Note 59 zu § 153; v. Daniels Bd. 2 S. 584—586; Bornemann Bd. 3 S. 323; Steiner S. 266 ff.; Brock S. 45.

[204]) vgl. Koch, Recht der Forderungen Bd. 2 S. 638.

[205]) vgl. Brock S. 48.

den Nebenforderungen in dem System der Anrechnungsregeln des preußischen Rechts angewiesen ist. Es wird in den §§ 155 ff. ausdrücklich nur von Kapitalsposten unter Ausscheidung der Nebenforderungen gesprochen.[206]) Sie sollten demnach mit Kapitalsposten zusammen niemals zur Verrechnung kommen.

Wünschen Gläubiger oder Schuldner die Verrechnung von Zinsforderungen entgegen den gesetzlichen Vorschriften, so finden für die Beurteilung ihrer ausdrücklichen oder stillschweigenden Bestimmung einer abweichenden Verrechnung die gleichen Grundsätze Anwendung, wie sie bereits in den §§ 10—13 bei der Verrechnung von Hauptforderungen erörtert worden sind.

V. Teil.

Die unzulängliche Schuldzahlung beim Vorhandensein von Hauptforderungen im deutschen bürgerlichen Recht.

§ 16.

Die Anrechnung auf Grund einer Einigung zwischen Gläubiger und Schuldner.

Im deutschen Bürgerlichen Gesetzbuch sind die Bestimmungen über die Anrechnung einer unzulänglichen Schuldzahlung beim Vorhandensein mehrerer Forderungen in den §§ 366, 367 getroffen. Ebenso wie im römischen Recht ist eine ausdrückliche Vorschrift darüber, ob die Parteien untereinander eine Anrechnung vereinbaren dürfen, nicht gegeben.[207]) Es wird aber übereinstimmend angenommen, daß eine solche Vereinbarung maßgebend ist.[208]) Dies mit vollem Recht, denn die gesetzlichen Bestimmungen über die Anrechnung einer Zahlung sind wie die meisten des Schuldrechts dispositiver, nicht aber zwingender Natur.[209])

---

[206]) vgl. Steiner S. 258; Brock S. 49.

[207]) vgl. Dernburg, BGB. Bd. 2, 1 § 117 unter II; Brock S. 8.

[208]) vgl. Dernburg, BGB. Bd. 2, 1 § 117 unter II.

[209]) vgl. Crome, System Bd. 2 § 182 S. 237 ff.; Oertmann, BGB.

Streit dagegen besteht über die Frage, ob, wenn der Schuldner ohne Rücksicht auf die Vereinbarung die Anrechnung auf eine andere Forderung bestimmt, der Gläubiger die Zahlung dieser Bestimmung entgegen auf die vereinbarte Schuld anrechnen darf oder nur befugt ist, die Leistung abzulehnen und vom Schuldner wegen der Vertragsverletzung Schadensersatz zu verlangen.[210])

Die erstere Ansicht stützt sich darauf, daß der Schuldner durch die Vereinbarung auf sein Bestimmungsrecht verzichtet hat[211]) und daher seine widersprechende Bestimmung rechtlich gar nicht in Betracht komme.[212])

Dagegen ist einzuwenden, daß die Zahlungsofferte nur dann zum Abschluß des Zahlungsvertrages führen kann, wenn sie so angenommen wird, wie sie vom Schuldner erklärt ist.[213]) Richtiger Ansicht nach besteht zwar für den Schuldner die Möglichkeit vertragswidriger Bestimmung, der Gläubiger ist jedoch berechtigt, die Leistung abzulehnen und Schadensersatz wegen Vertragsverletzung vom Schuldner zu fordern.[214])

Will der Gläubiger sein Recht auf die vertragsmäßige Anrechnung trotz der Annahme der Leistung wahren, so muß die Annahme unter Protest oder Vorbehalt erfolgen.[215]) Andernfalls

---

Erl. 1 zu § 366; Dernburg, BGB. Bd. 2, 1 § 117 unter II; Planck, BGB. Bd. 2 Erl. 2 zu § 366; Haidlen, BGB. Bd. 1 zu § 366; Schollmeyer, BGB. Erl. 1 zu § 366; Staudinger, BGB. Bd. 2 Erl. 2 zu § 366; Rehbein, BGB. Bd. 2 Erl. 15 zu §§ 362—371; Kaufmann, BGB. Bd. 2 Erl. 1c zu § 366; Doesseler S. 21.

[210]) vgl. Staudinger, BGB. Bd. 2 Erl. 2 zu § 366.

[211]) vgl. Dernburg, BGB. Bd. 2, 1; Crome, BGB. Bd. 2 Erl. 50 zu § 182 S. 232 ff.; Kisch bei Grünhut Bd. 29 S. 352; Mot. Bd. 2 S. 86.

[212]) vgl. Schollmeyer, BGB. Erl. 1 zu § 386.

[213]) So Doesseler S. 20; derselben Ansicht Planck, BGB. Bd. 2 Erl. 2 zu § 366; Oertmann, BGB. Erl. 1 zu § 366; Haidlen, BGB. Bd. 1 zu § 366; Staudinger, BGB. Bd. 2 Erl. 2 zu § 366; Rehbein Erl. 15 zu §§ 362—371. Die entgegengesetzte Ansicht würde der hier vertretenen Spezialkonsenstheorie widerstreiten.

[214]) vgl. die zu Note 3 Zitierten sowie OLG. Karlsruhe in Bad. Rechtspr. 1902 S. 190.

[215]) Rehbein, BGB. Bd. 2 Erl. 15 zu § 362—371; Crome, BGB. Bd. 2 § 182 S. 232.

wird aus der Annahme sein Einverständnis mit der wenn auch vertragswidrigen Bestimmung des Schuldners geschlossen.[216])

Das Übereinkommen der Parteien, die Anrechnung einer Zahlung späterer Einigung vorzubehalten, muß spätestens bei der Hingabe erfolgen. Andernfalls ist auf Grund des § 366 Abs. 2[217]) die Tilgung der Forderung bereits durch die Leistung eingetreten.[218])

Haben die Parteien die Anrechnung der Leistung späterer Verständigung vorbehalten und können sie sich über die Tilgung einer Forderung nicht einigen, so ist gemäß der hier vertretenen Spezialkonsenstheorie trotz der Annahme der Leistung seitens des Gläubigers keine Forderung erlassen. Es kommen dann zur Herbeiführung der Anrechnung die bei der Zahlung ausübbaren Rechte[219]) der Parteien zur Geltung.[220])

§ 17.

Die Bestimmung der zu tilgenden Forderung durch den Schuldner.

Liegt eine Vereinbarung der Parteien nicht vor, so darf der Schuldner die zu tilgende Forderung bestimmen. Die Vorschrift des deutschen Bürgerlichen Gesetzbuches lautet:

> § 366 Abs. 1: „Ist der Schuldner dem Gläubiger aus mehreren Schuldverhältnissen zu gleichartigen Leistungen verpflichtet und reicht das von ihm Geleistete nicht zur

---

[216]) vgl. Planck, BGB. Erl. 1 zu § 366; Rehbein Erl. 15 zu §§ 362 bis 371; Dernburg, BGB. Bd. 2 § 117 II, 1; Schollmeyer Erl. 1 zu § 366; Staudinger Bd. 2 Erl. 2 zu § 366 schließen aus der Vereinbarung einen Verzicht des Schuldners sowohl als des Gläubigers auf die Bestimmung einer anderen Anrechnung. Die Konsequenz dieser Ansicht ist in unserem Falle nicht Tilgung der vom Schuldner vertragswidrig bestimmten, sondern der vereinbarten Schuld. Die Annahme des Verzichts erscheint gesucht. Der Schuldner kann den Vertrag über die Anrechnung ebenso verletzen wie eine beliebige Vereinbarung über einen andern Leistungsgegenstand.

[217]) vgl. weiter unten § 19.

[218]) vgl. Schollmeyer, BGB. Erl. 2c zu § 366.

[219]) vgl. weiter unten §§ 17—19.

[220]) vgl. Brock S. 11.

Tilgung sämtlicher Schulden aus, so wird diejenige Schuld getilgt, welche er bei der Leistung bestimmt".

Die Bestimmung des Schuldners ist wie im römischen Recht derart einseitig, daß der Gläubiger, wenn die Leistung sonst obligationsmäßig [221]) ist, die Annahme nicht verweigern darf, ohne sich den Nachteilen des Annahmeverzuges auszusetzen. Hierüber besteht in der Literatur Einigkeit.[222])

Nimmt der Gläubiger mit der Erklärung an, daß er die Leistung auf eine andere Schuld anrechnen wolle, so wird aus den besonderen Umständen des Falles zu entnehmen sein, ob hierin die Verweigerung der Annahme in Verbindung mit dem Angebote liege, die Leistung nur für den Fall anzunehmen, daß der Schuldner mit der vorgeschlagenen Anrechnung einverstanden sei.[223]) Liegt zu solcher Annahme ein Grund nicht vor, so charakterisiert sich das Verhalten des Gläubigers als protestatio facto contraria.[224]) Während der Gläubiger durch die Annahme des Gezahlten seine Übereinstimmung mit der Tilgungsabsicht des Schuldners auszudrücken scheint, erhebt er gleichzeitig dagegen Protest. Von letzterem gilt der Grundsatz: „protestatio facto contraria nil valet",[225]) und die Tilgung erfolgt entsprechend der Bestimmung des Schuldners.[226]) Die Zweiseitigkeit des Zahlungsgeschäftes erleidet durch diese wider den erklärten Willen des Gläubigers eingetretene Verrechnung keine Einbuße.

---

[221]) vgl. § 266 BGB.; Oertmann, BGB. Erl. 1 zu § 366; Staudinger, BGB. Bd. 2 Erl. 1 zu § 366; Crome, BGB. Bd. 2 Erl. 54 zu § 182.

[222]) vgl. Planck, BGB. Bd. 2 Erl. 1 zu § 366; Crome, BGB. Bd. 2 Erl. 4 zu § 182 S. 232 ff.; Enneccerus u. Lehmann, BGB. Bd. 1 Erl. 1 u. 2 zu § 208 S. 457 ff.; Cretschmar, BGB. Bd. 1 zu § 366; Kuhlenbeck, BGB. Bd. 1 Erl. 1 zu § 366; Schollmeyer, BGB. Erl. 1 zu § 366; Dernburg, BGB. Bd. 2, 1 unter II, 2 zu § 117; Staudinger, BGB. Bd. 2 Erl. 2a zu § 366; Rehbein, BGB. Bd. 2 Erl. 15 zu §§ 362—371; Leonhard bei Eck § 66 S. 346.

[223]) vgl. Planck, BGB. Bd. 2 Erl. 2 zu § 266; Schollmeyer, BGB. Bd. 2 Erl. 1 zu § 366. Dagegen Doesseler S. 28.

[224]) Oertmann, BGB. Erl. 1 zu § 366.

[225]) Schollmeyer, BGB. Erl. 1 zu § 366.

[226]) vgl. Planck, BGB. Bd. 2 Erl. 2 zu § 366; Staudinger, BGB. Bd. 2 Erl. 2a zu § 366; Rehbein, BGB. Bd. 2 Erl. 15 zu §§ 362—371; Oertmann, BGB. Erl. 1 zu § 366.

Die zum Zustandekommen des Zahlungsvertrages notwendige Übereinstimmung des Gläubigerwillens mit der Bestimmung des Schuldners wird eben hier aus der Annahmehandlung des Gläubigers, nicht aus seinem Protest gefolgert.

Die Bestimmung des Schuldners braucht wie im römischen und preußischen Rechte nicht ausdrücklich zu geschehen, sie kann auch den Umständen zu entnehmen sein, z. B. aus der Übereinstimmung des Gezahlten mit einer der mehreren Schuldsummen.[227])

Die Bestimmung muß ebenso wie im römischen und preußischen Recht bei der Leistung[228]) erfolgen. Allerdings können die Parteien auch nach der Leistung untereinander die Tilgung einer beliebigen Schuld vereinbaren. Rechtlich ist eine solche Vereinbarung dahin aufzufassen, daß die Rechtsfolgen, welche durch die Vorschrift des § 366 Abs. 2 BGB. eingetreten sind, nach dem Grundsatze der Vertragsfreiheit wieder aufgehoben werden.[229]) Nach § 366 Abs. 2 ist, wenn weder Schuldner noch Gläubiger bei der Leistung eine Bestimmung getroffen haben, eine bestimmte Forderung kraft Gesetzes erloschen.[230]) Hat das Erlöschen dieser Forderung zugleich die Befreiung von Pfändern oder Bürgen zur Folge gehabt, so kann deren Haftung durch eine nachträgliche Vereinbarung zwischen Gläubiger und Schuldner nicht wieder aufleben.[231])

---

[227]) vgl. RG. v. 18. 12. 1903, JurW. 1904 Bd. 33 S. 58 u. OLG. Colmar in Rechtspr. Bd. 8 S. 45; JurW. Bd. 17 S. 154 Nr. 27; Seufferts Arch. Bd. 54 Nr. 146. Oertmann, BGB Erl. 1 zu § 366; Dernburg, BGB. Bd. 2, 1 unter II zu § 117; Planck, BGB. Bd. 2 Erl. 2 zu § 366; Scherer, BGB. Bd. 2 zu § 366; Schollmeyer, BGB. Erl. 1 zu § 366; Staudinger, BGB. Bd. 2 Erl. 2a zu § 366; Rehbein, BGB. Bd. 2 Erl. 15 zu §§ 362—371.

[228]) Planck, BGB. Bd. 2 Erl. 2 zu § 366; Scherer, BGB. Bd. 2 zu § 366; Schollmeyer, BGB. Erl. 2d zu § 366; Staudinger, BGB. Bd. 2 Erl. 2a zu § 366; Rehbein, BGB. Bd. 2 Erl. 15 zu §§ 362—371; Oertmann, BGB. Erl. 3 zu § 366; ähnlich Dernburg, BGB. Bd. 2, 1 unter II, 2 zu § 117: „längstens bei der Quittungslegung".

[229]) Planck, BGB Bd. 2 Erl. 2 zu § 366.

[230]) vgl. weiter unten § 19 S. 46 ff. dieser Abhandlung.

[231]) vgl. Scherer, BGB. Bd. 2 Erl. zu § 366; Schollmeyer, BGB. Erl. 2 zu § 366; Rehbein, BGB. Bd. 2 Erl. 15 zu §§ 362—371;

§ 18.

Die Bestimmung der zu tilgenden Forderung durch den Gläubiger.

Das deutsche bürgerliche Recht kennt ein Bestimmungsrecht des Gläubigers weder in der Art der preußischen noch der römischrechtlichen Vorschrift.[232]) Nach heutigem Recht kann der Gläubiger nur einen Bestimmungsversuch machen,[233]) ähnlich dem Vorschlagsrecht des Gläubigers im preußischen Recht. Erklärt beispielsweise der Gläubiger sofort bei der Leistung, auf welche Schuld er diese anrechne, und ist der Schuldner damit einverstanden, so wird die vom Gläubiger bezeichnete Forderung getilgt. Die Tilgung erfolgt aber nicht auf Grund eines Bestimmungsrechts des Gläubigers, sondern weil über die Anrechnung ein Übereinkommen der Parteien vorliegt.[234]) Das Einverständnis des Schuldners wird in der Regel dann anzunehmen sein, wenn der Schuldner auf die Erklärung des Gläubigers sich schweigend verhält.[235])

Trifft der Gläubiger nach der Leistung eine Bestimmung über die Anrechnung, so ist diese unwirksam, weil die Anrechnung bereits auf Grund des § 366 Abs. 2 eingetreten ist.[236]) Eine Änderung dieser Anrechnung kann nicht einseitig, sondern nur auf Grund Übereinkommens erfolgen, jedoch ohne Beeinträchtigung der Rechte Dritter.[237])

Planck, BGB. Bd. 2 Erl. 2 zu § 366. Ebenso die Praxis: Striethorsts Arch. Bd. 17 S. 151; Entsch. d. OTr. Bd. 16 S. 181; JZ. f. Elsaß-Lothr. Bd. 19 S. 179 (28. 11. 1893) II; Seufferts Arch. Bd. 48 S. 39; RGE. Bd. 29 S. 110, bes. S. 114.

[232]) vgl. Doesseler S. 36.

[233]) vgl. Crome, BGB. Bd. 2 Erl. 53 zu § 182; Haidlen, BGB. Bd. 1 zu § 366; Rehbein, BGB. Bd. 2 Erl. 15 zu §§ 362—371.

[234]) Planck, BGB. Bd. 2 Erl. 3 zu § 366; Crome, BGB. Bd. 2 Erl. 53 zu § 182; Haidlen, BGB. Bd. 1 zu § 366; Schollmeyer, BGB. Erl. 2c zu § 366; Staudinger, BGB. Bd. 2 Erl. 2a zu § 366; Mot. Bd. 2 S. 87/88.

[235]) Planck, BGB. Bd. 2 Erl. 3 zu § 366; Enneccerus u. Lehmann, Bd. 1 § 208 S. 457ff.; Haidlen, BGB. Bd. 1 zu § 366; Schollmeyer, BGB. Erl. 2c zu § 366; Dernburg, BGB. Bd. 2 § 117 zu 2.

[236]) vgl. weiter unten § 19 dieser Darstellung; Schollmeyer, BGB. Bd. 2 Erl. 2c zu § 366.

[237]) D. h. die einmal eingetretene Befreiung von Pfändern oder

§ 19.

Die den Parteienwillen ergänzenden gesetzlichen Anrechnungsregeln.

Wenn der Schuldner sein Bestimmungsrecht bei der Zahlung nicht ausgeübt und auch der Gläubiger keinen Anrechnungsversuch gemacht hat, der etwa zur Vereinbarung späterer Verrechnung führte, so treten in Übereinstimmung mit dem preußischen und römischen Rechte gesetzliche Regeln an die Stelle der Parteiwillenserklärungen.[238])

§ 366 Abs. 2 BGB.: Trifft der Schuldner keine Bestimmung, so wird zunächst die fällige Schuld, unter mehreren fälligen diejenige, welche dem Gläubiger geringere Sicherheit bietet, unter mehreren gleich sicheren die dem Schuldner lästigere, unter mehreren gleich lästigen die ältere Schuld und bei gleichem Alter jede Schuld verhältnismäßig getilgt.

Während die gesetzlichen Anrechnungsbestimmungen des preußischen Rechts einseitig den vermutlichen Willen des Gläubigers berücksichtigten, indem die vom Gläubiger zuerst eingeforderte Schuld an erster Stelle zur Verrechnung kam, sucht das bürgerliche in Übereinstimmung mit dem römischen Rechte bei der gesetzlichen Reihenfolge mehr den Interessen des Schuldners gerecht zu werden[239]) oder doch wenigstens eine billige Ausgleichung zwischen den Interessen des Gläubigers und des Schuldners herzustellen.[240])

Voraussetzung für die Anwendung der gesetzlichen Anrechnungsregeln ist im deutschen bürgerlichen, hierin überein-

---

Bürgen infolge des Erlöschens einer Schuld gemäß § 366 Abs. 2 bleibt bestehen. Vgl. Planck, BGB. Bd. 2 Erl. 2 zu § 366; Scherer, BGB. Bd. 2 zu § 366; Schollmeyer, BGB. Erl. 2d zu § 366.

[238]) vgl. Planck, BGB. Erl. 3 zu § 366; Crome, BGB. Bd. 2 Erl. 4 zu § 366 u. Note 53; Haidlen, BGB. Bd. 1 Erl. zu § 366; Kuhlenbeck, BGB. Bd. 1 Erl. zu § 366; Schollmeyer, BGB. Erl. 3 zu § 366.

[239]) Planck, BGB. Bd. 2 Erl. 4 zu § 366; Haidlen, BGB. Bd. 1 Erl. zu § 366; Schollmeyer, BGB. Erl. 3 zu § 366; Rehbein, BGB. Bd. 2 Erl. 15 zu §§ 362—371; Dernburg, BGB. Bd. 2, 1 § 117 unter Nr. 3.

[240]) vgl. Leonhard bei Eck § 66 S. 347; Crome, BGB. Bd. 2 Erl. 4 zu § 366.

stimmend mit dem preußischen und römischen Recht, daß die zur Verrechnung gelangenden fälligen Posten klagbar und unbestritten sein müssen. Allerdings ist dies im Gesetze nicht besonders hervorgehoben. Nach den Motiven soll durch das Gesetz diejenige Forderung getilgt werden, „welche der Schuldner, wenn er selbst die Wahl träfe, zur Tilgung bestimmen würde".[241]) Daraus sowie aus der Erwägung, daß der Schuldner durch die gesetzliche Anrechnung auf streitige Posten um seine Einwendungen gebracht werden würde,[242]) ergibt sich, daß streitige und klaglose Verbindlichkeiten von den gesetzlichen Regeln nicht ergriffen werden.

Zu demselben Ergebnis gelangt Planck aus dem Begriff der Fälligkeit einer Forderung. Darnach ist eine Forderung nicht schon fällig, wenn der Zeitpunkt ihres Verfalls eingetreten ist, sondern erst, wenn ihr keine Einrede entgegensteht.[243]) Daß sie nach dem Inhalte des zugrunde liegenden Rechtsverhältnisses gefordert werden könne, sei allein nicht maßgebend.

Ein weiteres Argument bietet § 390 BGB. in Verb. mit § 396, wonach Forderungen, denen eine Einrede entgegensteht, nicht aufrechnungsfähig sind.[244]) Es liegt kein Grund vor, derartige Forderungen bei der Verrechnung auf Grund des § 366 anders zu behandeln.

Sind mehrere Forderungen fällig, so ist meines Erachtens wie im römischen Rechte zunächst auf die am längsten fällige Forderung zu verrechnen. Dies dürfte wenigstens dem, wie die Motive sich ausdrücken, durch das Gesetz ergänzten Willen des Schuldners am meisten entsprechen.[245])

Ergibt die Rücksicht auf die Fälligkeit keinen Anhalt für die Verrechnung, so wird im Gegensatz zum römischen, aber

---

[241]) vgl. Mot. z. 2. Entw.; Scherer Erl. 1 zu § 366.

[242]) vgl. Doesseler S. 44; Rogge S. 33 u. 59; Brock S. 34.

[243]) vgl. Planck, BGB. Bd. 2 Erl. 4a zu § 366 u. Erl. 3 zu § 284 Rechtspr. Bd. 5 S. 28; Cretschmar, BGB. Bd. 1 zu § 366; ähnlich Schollmeyer, BGB. Erl. 3 zu § 366.

[244]) vgl. Crome, BGB. Bd. 2 Erl. 4 zu § 366.

[245]) vgl. Doesseler S. 39; Rogge S. 59.

ähnlich wie im preußischen Rechte diejenige Schuld getilgt, welche dem Gläubiger geringere Sicherheit bietet.

Während das römische Recht hier auf die dem Schuldner lästigere, das preußische aber nur auf Wunsch des Gläubigers die für ihn weniger sichere Post tilgte, wird nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch ohne Rücksicht auf eventuelle Wünsche des Gläubigers auf die für ihn weniger sichere Schuld verrechnet.

Auch diese Vorschrift ist nach den Motiven unter Berücksichtigung der Interessen des Schuldners gegeben, weil der Gläubiger im Falle der Verrechnung auf die am besten gesicherte die übrigen weniger sicheren Forderungen alsbald beitreiben würde.[246])

Nähere Bestimmungen über den Begriff der größeren oder geringeren Sicherheit hat das Bürgerliche Gesetzbuch ebensowenig wie das allgem. Landrecht gegeben. Es wird eben von den konkreten Umständen abhängen, welche Forderung als weniger sicher anzusehen sei. Im allgemeinen wird die reale Sicherheit durch Pfand oder Hypothek höher angeschlagen werden müssen als die persönliche durch Bürgschaft;[247]) die längere Verjährungszeit einer Forderung wird größere Sicherheit bieten als die kürzere.[248])

Sind sämtliche Forderungen gleich sicher oder unsicher, so gibt nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch in teilweiser Übereinstimmung mit dem preußischen Recht die größere Lästigkeit der Forderung für den Schuldner den Ausschlag. Während nach preußischem Rechte die größere Lästigkeit einer Forderung nur in dem Vorhandensein eines höheren Zinssatzes gesehen wurde, gilt die Vorschrift des Bürgerlichen Gesetzbuches ganz allgemein

---

[246]) vgl. Scherer, BGB. Bd. 2 Erl. 1 zu § 366; Mot. z. 2. Entw.; Planck, BGB. Bd. 2 Erl. 4b zu § 366.

[247]) Planck Erl. 4b zu § 366; Dernburg, BGB. Bd. 2 Erl. 3c zu § 117 S. 266ff.; Crome, BGB. Bd. 2 Erl. 4 zu § 182 S. 232ff.; Enneccerus u. Lehmann § 208 unter II; Cretschmar, BGB. Bd. 1 zu § 366; Rehbein, BGB. Bd. 2 Erl. 15 zu §§ 362—371.

[248]) Schollmeyer, BGB. Erl. 3 zu § 366; RG. bei Gruchot Bd. 29 S. 686; Dernburg, BGB. Bd. 2, 1 § 117 Erl. 9; Staudinger, BGB. Bd. 2 Erl. 2c zu § 366; Rehbein, BGB. Bd. 2 Erl. 15 zu § 366; Striethorsts Arch. Bd. 61 S. 139; Planck, BGB. Bd. 2 Erl. 4b zu § 366.

für jede lästige Forderung. Im römischen Rechte entscheidet, wie früher gezeigt, die größere Lästigkeit für den Schuldner in zweiter Linie.

Anhaltspunkte für den Begriff der größeren oder geringeren Lästigkeit einer Forderung hat das deutsche bürgerliche Recht im Gegensatz zum preußischen und besonders den eingehenden Bestimmungen des römischen Rechts nicht gegeben. Die Motive halten solche nicht für erforderlich.[249]) Auch hier werden die Umstände des einzelnen Falles entscheiden, wenn auch im allgemeinen die verzinsliche vor der unverzinslichen, die unter einer Vertragsstrafe geschuldete vor einer Forderung ohne Vertragsstrafe, die vollstreckbare vor der nicht vollstreckbaren als lästiger bei der Verrechnung den Vorzug haben wird.[250])

Wenn auch die Rücksicht auf die größere oder geringere Lästigkeit keinen Maßstab für die Verrechnung einer Forderung ergibt, so wird unter mehreren gleich lästigen die ältere Schuld zunächst getilgt. Hier lauten die Vorschriften des deutschen bürgerlichen mit denen des römischen Rechts übereinstimmend.

Ob unter dem Alter der Schuld der Zeitpunkt ihrer Entstehung[251]) oder wie im preußischen Recht die Rücksicht auf die früher eingetretene Fälligkeit[252]) zu verstehen sei, darüber besteht wie im römischen Rechte in der Literatur keine Einigkeit. Die Streitfrage ist jedoch in demselben Sinne wie im römischen Recht zugunsten der früheren Entstehungszeit einer Forderung zu entscheiden. Gegenüber dem Einwande, daß wirtschaft-

---

[249]) vgl. Mot. z. Entw. Bd. 2 S. 88.

[250]) Dernburg, BGB. Bd. 2 § 117 S. 266; Crome, BGB. Erl. 59 zu § 182 S. 232ff.; Cretschmar, BGB. Bd. 1 zu § 366; Planck, BGB. Bd. 2 Erl. 4c zu § 369; Schollmeyer, BGB. Erl. 3 zu § 366; ähnlich Staudinger, BGB. Bd. 2 Erl. 2d zu § 366.

[251]) So Planck, BGB. Bd. 2 Erl. 4d zu § 366; Kuhlenbeck, BGB. Bd. 1 Erl. 3 zu § 366; Schollmeyer, BGB. Erl. 3 zu § 366; Staudinger, BGB. Bd. 2 Erl. 2e zu § 366; Doesseler S. 42; Brock S. 40.

[252]) So Rehbein Erl. 15 zu BGB. Bd. 2 §§ 362—371; Dernburg, BGB. Bd. 2,1 zu § 117; Oertmann, BGB. Erl. 4 zu § 366; v. Seeler im Arch. f. bürgerl. R. Bd. 15 S. 108—111; Enneccerus u. Lehmann, BGB. Bd. 1 § 208 unter II, 2.

liche Gründe für die Berücksichtigung der früheren Fälligkeit sprächen [253]) und die Entstehungszeit der Forderung vom wirtschaftlichen Standpunkte aus bedeutungslos sei,[254]) ist zu bemerken, daß das Alter unter der Voraussetzung gleicher Fälligkeit entscheiden soll. Bei verschiedener Fälligkeit der Forderungen wird, wie oben bereits erwähnt, stets die früher fällige vor der später fälligen getilgt. Der Gläubiger braucht somit die Verjährung fälliger, aber mit Rücksicht auf ihre Entstehungszeit etwa später tilgbarer Forderungen nicht zu befürchten.[255])

Sind sämtliche Forderungen gleich alt, so wird nach deutschem bürgerlichen übereinstimmend mit dem preußischen und römischen Recht auf sämtliche Forderungen verhältnismäßig verrechnet.[256])

VI. Teil.

Die unzulängliche Schuldzahlung beim Zusammentreffen von Haupt- und Nebenforderungen im deutschen bürgerlichen Recht.

§ 20.

Die Begriffe Kosten und Zinsen.

Den Fall, daß bei unzulänglicher Schuldzahlung außer der Hauptleistung noch Zinsen und Kosten zu berichtigen sind, faßt das BGB. im § 367 ins Auge. Die Verrechnungsvorschrift lautet:

> „Hat der Schuldner außer der Hauptleistung Zinsen und Kosten zu entrichten, so wird eine zur Tilgung der ganzen Schuld nicht ausreichende Leistung zunächst auf die Kosten, dann auf die Zinsen und zuletzt auf die Hauptleistung angerechnet".

---

[253]) Rehbein, BGB. Bd. 2 Erl. 15 zu §§ 362—371.

[254]) v. Seeler im Arch. f. bürgerl. R. Bd. 15 S. 109.

[255]) Diesen Einwand erhebt v. Seeler S. 109 gegen die Plancksche Auffassung.

[256]) vgl. § 366 Abs. 2 BGB.

Unter den Kosten werden wie im preußischen Recht nur akzessorische Forderungen verstanden. Dies ist in der Literatur nirgends angezweifelt, ergibt sich auch mit voller Deutlichkeit aus dem Wortlaut des § 367, welcher die Tilgung der Hauptleistung nach den Kosten und Zinsen vorschreibt.[257])

Ebenso wie im preußischen und römischen sind auch im deutschen bürgerlichen Rechte unter Zinsen nicht nur die vertragsmäßig bedungenen, sondern auch die gesetzlichen zu verstehen, da das Gesetz von Zinsen schlechthin spricht. Zu dem gleichen Resultat führt die Erwägung, daß der Anspruch des Gläubigers auf die Verzugszinsen nur eine Erweiterung des Anspruchs auf die Hauptleistung ist.[258]) Eine Zahlung ohne Berücksichtigung der Verzugszinsen wäre dann eine unzulässige Teilzahlung, die den Gläubiger zur Ablehnung der ganzen Leistung berechtigen würde.[259]) Der Gläubiger ist somit faktisch stets in der Lage, die Tilgung der Verzugszinsen vor der Hauptleistung zu erreichen.

Somit besteht im römischen, preußischen und deutschen bürgerlichen Rechte insofern das gleiche Prinzip, als die Akzessorien vor der Hauptleistung zur Verrechnung kommen. Nur sind im römischen Rechte allein die Zinsforderungen als bei der Verrechnung bevorzugte Akzessorien anerkannt.[260])

§ 21.

Die Anrechnung auf die Kosten und Zinsen.

Ob die ohne weitere Bestimmung gemachte Leistung an erster Stelle auf die Kosten und Zinsen sämtlicher Forderungen angerechnet werden solle, oder ob die Vorschrift des § 367 sich nur auf die Akzessorien derjenigen Hauptforderung bezieht,

---

[257]) vgl. Brock S. 43.

[258]) vgl. Planck, BGB. Bd. 2. Erl. 1 zu § 367; Schollmeyer, BGB. Erl. 1 zu § 367.

[259]) vgl. Cretschmar, BGB. Bd. 1 zu § 367; ebenso Planck, BGB. Bd. 2 Erl. 1 zu § 367; Schollmeyer, BGB. Erl. 1 zu § 367; Staudinger, BGB. Bd. 2 Erl. 2 zu § 367.

[260]) vgl. Steiner S. 260; Brock S. 43.

welche nach den Vorschriften des § 366 BGB. zunächst zur Verrechnung kommt, darüber läßt der Wortlaut der Gesetzesbestimmung eine sichere Entscheidung nicht zu. Denn der Fall des Vorhandenseins mehrerer Verbindlichkeiten, deren jede aus Hauptforderung, Zinsen und Kosten besteht, ist von der gesetzlichen Vorschrift nicht hervorgehoben.[261]) Die herrschende Meinung in der Theorie,[262]) der die Praxis[263]) beigetreten ist, vertritt den Standpunkt, daß beim Vorhandensein mehrerer Haupt- und Nebenforderungen zunächst die Verrechnung der Hauptforderungen auf Grund des § 366 zu bestimmen sei. Nur auf die Akzessorien der hiernach bei der Tilgung bevorzugten Hauptforderung finde § 367 Anwendung.[264])

Bestimmt der Schuldner eine andere Anrechnung, so kann der Gläubiger die ganze Leistung ablehnen, ohne in Empfangsverzug zu kommen.[26]) Natürlich steht es ihm frei, auf die ungesetzliche Bestimmung des Schuldners einzugehen oder selbst einen von der Vorschrift des § 367 Abs. 1 abweichenden Verrechnungsvorschlag zu machen.

---

[261]) Die Fassung des § 367 ist ungenau. Nach dem Wortlaut müßte sich § 367 nur auf den Fall beziehen, daß Zinsen und Kosten mit der Hauptleistung eine einzige Schuld bilden („der ganzen Schuld"). Danach wären die Vertragszinsen von der Verrechnung nach § 367 ausgeschlossen. Es liegt aber in der Gesetzesfassung nur ein „Sprachgebrauch des Lebens" vor; vgl. Schollmeyer, BGB. Erl. 1 zu § 366.

[262]) vgl. Planck, BGB. Bd. 2 Erl. zu § 367; Crome, BGB. Bd. 2 Erl. 56 zu § 182; Rehbein, BGB. Bd. 2 Erl. 14 zu §§ 362—371; Schollmeyer, BGB. Erl. 1 zu § 367.

[263]) vgl. RG. Bd. 40 S. 322ff.

[264]) Brock S. 50 a. a. O. irrt, wenn er mit Doesseler S. 32 a. a. O. aus dem Wortlaut des § 367 das Gegenteil folgert.

[265]) vgl. § 367 Abs. 2.

Spezialdruckerei für Dissertationen, Robert Noske, Borna-Leipzig.

Lebenslauf.

Ich, Kurt Hans Karl Hielscher, katholischer Konfession, bin geboren am 27. September 1879 in Saarawenze (Kreis Neumarkt) in Schlesien als Sohn des früheren Rittergutsbesitzers, späteren Gräfl. Schaffgotschschen Oberinspektors Joseph Hielscher und seiner Ehefrau Winzentia geb. Bonk.

Ich besuchte das Gymnasium in Beuthen OS. von Sexta bis Oberprima und studierte hiernach auf den Universitäten Breslau (1 Semester), Leipzig (1 Semester), Berlin (1 Semester), Breslau (3 Semester) Rechtswissenschaft.

Am 7. Dezember 1903 bestand ich vor der Königl. Prüfungskommission in Breslau das Referendarexamen. Meine praktische juristische Ausbildung erhielt ich zunächst bei dem Amtsgericht in Konstadt OS. und bei dem Landgericht in Beuthen OS. Von Oktober 1905—1906 genügte ich meiner Militärpflicht in Coblenz-Ehrenbreitstein. Meine weitere juristische Ausbildung erhielt ich bei der Staatsanwaltschaft in Görlitz. In den Geschäften der Rechtsanwaltschaft und des Notariats sowie des großen Amtsgerichts wurde ich in Cöln a. Rh. ausgebildet. Zurzeit bin ich beim Oberlandesgericht in Breslau beschäftigt.

Am 3. Dezember 1908 bestand ich vor der juristischen Fakultät in Breslau das Doktorexamen.